

University of Groningen

Demonstrerende voetbalsupporters

Roorda, Berend; Wierenga, A.J.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Roorda, B., & Wierenga, A. J. (2016). *Demonstrerende voetbalsupporters: Bevindingen over het handelen van de burgemeester van de gemeente Rotterdam, de officier van justitie en de onder hen ressorterende politie voorafgaand aan, tijdens en na afloop van de protestmars die voorafging aan de voetbalwedstrijd Feyenoord - Roda JC op zondag 21 februari 2016, op verzoek van de Nationale ombudsman.* (Openbareorde.nl). Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Demonstrerende voetbalsupporters

bevindingen over het handelen
van de burgemeester van de gemeente Rotterdam,
de officier van justitie
en de onder hen ressorterende politie
voorafgaand aan, tijdens en na afloop van de protestmars
die voorafging aan de voetbalwedstrijd
Feyenoord – Roda JC
op zondag 21 februari 2016

op verzoek van

de Nationale ombudsman

B. Roorda & A.J. Wierenga
van het
Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid
van de
Rijksuniversiteit Groningen

6 juli 2016

Inhoud

Inleiding	1
Hoofdstuk 1 – Relevante feiten	2
Hoofdstuk 2 – Rechtsvragen	4
Hoofdstuk 3 – Juridisch kader	5
1 Inleiding	5
2 Betogingsrecht	5
2.1 Betogingsbegrip	5
2.2 Kennisgevingvereiste	8
2.3 Nemen van maatregelen	10
3 Noodrecht	16
3.1 Inhoud noodbevelen	16
3.2 Noodbevelen bij betogingen	18
4 Strafrechtelijk optreden	19
5 Bestuurlijke ophouding	19
Hoofdstuk 4 – Toepassing op de casus	25
1 Inleiding	25
2 Betogingsrecht	25
2.1 Betogingsbegrip	25
2.2 Kennisgevingvereiste	25
2.3 Nemen van maatregelen	26
3 Noodrecht	29
3.1 Inhoud noodbevelen	29
3.2 Noodbevelen bij betogingen	30
4 Strafrechtelijk optreden	30
5 Bestuurlijke ophouding	31
Conclusie	32
1 Beantwoording deelvragen	32
2 Beantwoording centrale rechtsvraag	34

Inleiding

Op zondag 21 februari 2016 vindt er een protestmars van Feyenoord-supporters plaats waarbij 326 demonstranten worden aangehouden. Over deze aanhoudingen heeft de Nationale ombudsman klachten binnengekregen. De Nationale ombudsman is vervolgens een onderzoek gestart naar het handelen van de burgemeester, de officier van justitie en de onder hen ressorterende politie voorafgaand aan, tijdens en na afloop van de protestmars.

De Nationale ombudsman heeft ons – onderzoekers van het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid van de Rijksuniversiteit Groningen – gevraagd naar onze bevindingen in deze zaak. Deze vindt u in dit rapport.

In hoofdstuk 1 zetten wij allereerst kort de relevante feiten uiteen ten aanzien van de protestmars en hetgeen daaraan vooraf ging. In hoofdstuk 2 formuleren wij de centrale rechtsvraag en een aantal deelvragen in deze zaak die wij vervolgens beantwoorden door in hoofdstuk 3 het juridisch kader uiteen te zetten en in hoofdstuk 4 dit juridisch kader toe te passen op de casus. Het geheel wordt afgesloten met een conclusie.

Hoofdstuk 1 – Relevante feiten

Op grond van door de Nationale ombudsman afgenomen interviews en door hem vergaarde informatie komen we tot de vaststelling van de volgende feiten.

Op zondag 21 februari 2016 vindt er voorafgaand aan de voetbalwedstrijd Feyenoord – Roda JC een protestmars plaats in Rotterdam. Van deze protestmars is volgens de gemeente en de politie geen voorafgaande kennisgeving gedaan bij de burgemeester van de gemeente Rotterdam. Volgens supporters die de Nationale ombudsman heeft gesproken is de protestmars wel aangekondigd bij de burgemeester.

Wat er ook van zij, de burgemeester is ruim een week voor het plaatsvinden van de protestmars via (sociale) media op de hoogte geraakt van het voornemen van de demonstranten om op 21 februari een protestmars te houden. De supporters kondigen via (sociale) media aan dat de protestmars zal lopen vanaf het trainingscomplex Varkenoord naar het stadion De Kuip en dat de demonstranten onderweg lege verhuisdozen bij het Maasgebouw zullen achterlaten om de clubleiding van Feyenoord er op te wijzen dat het tijd wordt dat zij vertrekt.

In de week voorafgaand aan de aangekondigde protestmars trachten politieambtenaren van de Voetbaleenheid contact te leggen met de organisatoren en afspraken met hen te maken. Dit loopt op niets uit aangezien – zo stelt de politie – niemand de verantwoordelijkheid voor de mars op zich wenst te nemen.

De politie besluit op 14 februari 2016, een week voor de aangekondigde protestmars van 21 februari 2016, zich voor te bereiden op een eventuele groepsaanhouding waarbij grote groepen supporters zullen worden staande gehouden, op de foto zullen worden gezet en eventueel zullen worden aangehouden.

Op 20 februari 2016 wordt de parkeergarage van het politiebureau de Veranda ten behoeve van de groepsaankomst ingericht zodat eventueel aangehouden verdachten kunnen worden gefouilleerd, op de foto kunnen worden gezet, kunnen worden voorgeleid en kunnen worden geregistreerd.

De directie van Feyenoord vreest dat de mars zal uitlopen op wanordelijkheden zoals die zich voordeden op 17 september 2011 bij het Maasgebouw. Daarom vraagt zij op 18 februari 2016 de burgemeester van de gemeente Rotterdam om preventieve politiemaatregelen te nemen.

De driehoek besluit in een extra overleg op 19 februari 2016 dat het doel van de politie zal zijn om te zorgen voor een veilig en ordelijk verloop van de protestmars waarbij ruimte wordt geboden voor het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht tot vergadering en betoging. Verder besluit de driehoek dat de politie niet op voorhand zal ingrijpen, maar dat de demonstranten het Maasgebouw niet mogen bereiken en dat zij zullen worden tegengehouden door de politie als zij dit wel proberen. Bovendien wordt besloten dat de leden van de driehoek niet actief zullen communiceren over de demonstratie. De reden hiervoor is dat de driehoek aanzuigende werking wil voorkomen. Desalniettemin verschijnt op 20 februari op de website van de Telegraaf het bericht dat de protestmars, waarbij dozen over het hek van het Maasgebouw gegooid zullen worden, de toestemming krijgt van de burgemeester van de gemeente Rotterdam.

Op de dag van de wedstrijd liggen er concept-noodbevelen in de zin van artikel 175 Gemeentewet (Gemw) klaar waarin de burgemeester onder meer beveelt dat de Feyenoordsupporters in een daartoe aangewezen gebied zich dienen te houden aan de aanwijzingen van de politie, dat zij zich op eerste aanzegging van de politie dienen te verwijderen uit het

gebied of een bepaalde richting dienen op te gaan en dat de supporters geen gezichtsbedekkende kleding mogen dragen.

Het lijkt erop dat er geen enkel moment wordt overwogen om het instrument bestuurlijke ophouding in te zetten. De burgemeester stelt dat waar strafbare feiten aan de orde zijn, de keuze voor strafrechtelijk in plaats van bestuurlijk optreden in de rede ligt.

Op zondag 21 februari 2016 krijgt de driehoek bericht dat er een groep van 3000 tot 4000 supporters is gaan lopen vanaf Varkenoord richting het stadion. De protestmars verloopt rustig, al is er wel vuurwerk. Conform de wens van de driehoek dat het Maasgebouw niet mag worden bereikt wordt de groep tegengehouden en ingesloten in het ArAf- of Bouwfixstraatje en wordt de groepsaankomst toegepast.

Een andere groep heeft in de tussentijd via een andere weg het Maasgebouw wel weten te bereiken en heeft daar dozen over het hek gegooid.

Enkele personen uit de groep in het ArAf- of Bouwfixstraatje worden een voor een uit het straatje gehaald en met hun ID in de hand gefotografeerd. Vervolgens mogen zij hun weg vervolgen om de voetbalwedstrijd te bekijken. Kort daarop ontstaan er ongeregelde toestanden doordat supporters die zich reeds in het stadion bevinden richting de ingesloten groep komen en aan een ‘noodhek’ beginnen te trekken om – zo lijkt het – de ingesloten groep te ontzetten. Deze *niet-ingesloten* supporters en enkele *ingesloten* supporters volgen de instructies van de politie niet op en gebruiken verbaal en fysiek geweld tegen stewards en agenten. Alle 326 *ingesloten* personen worden als de rust is weergekeerd aangehouden voor overtreding van artikel 2:1 APV Rotterdam. Zij worden overgebracht naar het politiebureau en krijgen een sanctie aangezegd voor overtreding van artikel 2:1 APV Rotterdam.

Hoofdstuk 2 – Rechtsvragen

De centrale rechtsvraag in casu is of de burgemeester, de officier van justitie en de onder hen ressorterende politie in overeenstemming met het recht hebben gehandeld voorafgaand, tijdens en na afloop van de protestmars. Deze vraag laat zich verdelen in een aantal deelvragen.

De eerste drie deelvragen concentreren zich op het recht tot betoging. De deelvragen vier en vijf zien op het noodrecht. De zesde deelvraag gaat in op strafrechtelijk optreden tegen demonstranten. Bij de zevende en laatste deelvraag staat het instrument van de bestuurlijke ophouding centraal.

Het recht tot betoging

In de eerste plaats: is er sprake van een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betoging? Het antwoord op deze vraag is belangrijk, aangezien dit van wezenlijke invloed is op welke juridische normen in casu van toepassing zijn.

In de tweede plaats: als de protestmars kan worden aangemerkt als een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betoging, maar er is van de betoging geen kennisgeving gedaan, welke consequenties kunnen dan wel moeten hieraan worden verbonden? Dient de burgemeester een dergelijke betoging dan te verbieden, mag hij aan een niet-kennisgegeven betoging preventieve beperkingen opleggen en zijn de organisator van en deelnemer aan een niet-kennisgegeven betoging strafbaar?

In de derde plaats: als er sprake is van een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betoging, welke (beperkende) maatregelen mag/moet de burgemeester in dat geval voorafgaand en tijdens de protestmars nemen en/of opleggen?

Het noodrecht

In de vierde plaats: zijn de concept-noodbevelen qua inhoud in overeenstemming met het recht? In de vijfde plaats: had de burgemeester in casu noodbevelen mogen uitvaardigen?

Strafrechtelijk optreden

In de zesde plaats: is het strafrechtelijk optreden van de politie rechtmatig geweest?

Bestuurlijke ophouding

In de zevende plaats: had in casu het instrument van de bestuurlijke ophouding uitkomst moeten bieden?

Hoofdstuk 3 – Juridisch kader

1 Inleiding

In dit hoofdstuk schetsen wij het juridisch kader voor zover dat gelet op de casus relevant is. Hierbij passeren de revue: het betogingsrecht (paragraaf 2), het noodrecht (paragraaf 3), het recht dat het strafrechtelijk optreden van de politie regelt (paragraaf 4) en tot slot het instrument van de bestuurlijke ophouding (paragraaf 5).

2 Betogingsrecht

Het recht tot betoging wordt beschermd door artikel 9 Grondwet (Gw). Daarnaast komt dit recht ook verdragsrechtelijke bescherming toe op grond van onder meer het recht op vrijheid van vreedzame vergadering ex artikel 11 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het recht op vreedzame vergadering ex artikel 21 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

2.1 Betogingsbegrip

Grondwet en Wet openbare manifestaties

Het begrip betoging is niet gedefinieerd in de Grondwet of in de Wet openbare manifestaties (Wom), de wet die de uitoefening van het recht tot betoging regelt. Bij de totstandkoming van zowel artikel 9 Gw als de Wet openbare manifestaties stelt de regering dat het bij de betoging gaat om het in het openbaar uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied.¹ Hieruit valt af te leiden dat bij de betogingsvrijheid drie elementen centraal staan: collectiviteit, openbaarheid en meningsuiting.

Collectiviteit

Van collectiviteit is sprake indien twee of meer personen aan een manifestatie deelnemen.²

Openbaarheid

Betogingen moeten in de openbaarheid plaatsvinden, aangezien het uitdragen van een mening centraal dient te staan. Om die reden doen betogingen zich in de regel voor op openbare plaatsen, maar het is niet uitgesloten dat zij zich ook kunnen voordoen op andere dan openbare plaatsen zoals voor het publiek toegankelijke plaatsen.³

Meningsuiting

Bij de betoging dient er sprake te zijn van het uiten van gedachten of gevoelens. Hoewel in de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 en bij de Wet openbare manifestaties wordt gesproken over gedachten of gevoelens ‘op politiek of maatschappelijk gebied’, wordt in de literatuur aangenomen dat dit niet noodzakelijk is: als de inhoud bepalend

¹ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 39; *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 8 en 15.

² *Kamerstukken II* 1986/87, 19 427, nr. 5, p. 8.

³ Zie hierover uitgebreider *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 15-16; zie ook punt 3 van de annotatie van J.G. Brouwer onder HR 13 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1101, AB 2014, 374.

is voor de grondwettelijke bescherming, brengt dat een toetsing met zich mee die niet op haar plaats is. Bovendien blijkt nergens uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 9 Gw dat een dergelijke beperking beoogd werd, aldus Schilder.⁴

Het is voor de vraag of een manifestatie aangemerkt kan worden als een betoging in de zin van artikel 9 Gw in beginsel niet van belang in welke vorm er wordt gedemonstreerd. Zo komen zowel statische als zich voortbewegende betogingen – denk aan protestmarsen of stille tochten – grondwettelijke bescherming toe.⁵

Komen blokkadeacties ook de bescherming van het recht tot betoging ex artikel 9 Gw toe? Indien zij voldoen aan bovenstaande drie elementen en als zij niet het karakter hebben van dwangmaatregelen, dan kunnen zij in beginsel gekarakteriseerd worden als betogingen in de zin van artikel 9 Gw. Dit blijkt uit de parlementaire geschiedenis, de rechtspraak en de literatuur.⁶

EVRM

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat allerhande samenkomsten vallen onder het begrip ‘vergadering’ in de zin van artikel 11 EVRM: private en publieke bijeenkomsten alsook vergaderingen,⁷ persconferenties,⁸ demonstraties,⁹ protestmarsen,¹⁰ statische protesten,¹¹ alsmede sit-ins,¹² blokkadeacties¹³ en bezettingen.¹⁴ Een vergadering hoeft niet te zijn georganiseerd; ook een spontane vergadering valt onder de reikwijdte van artikel 11 EVRM.¹⁵

In het arrest *Tatár en Fáber tegen Hongarije* benoemt het Europese Hof een aantal factoren die volgens Gerards behulpzaam zijn bij het bepalen van de contouren van een vergadering in de zin van artikel 11 EVRM: er dient sprake te zijn van een collectief van meer dan twee mensen, de vergadering is niet beperkt tot ‘a very short time’, zij vindt in beginsel plaats in de publieke ruimte en er is sprake van een doelbewust bijeenkomen van de deelnemers om onderdeel te vormen van een communicatief proces, dat bijdraagt aan het uitdragen van een mening.¹⁶

⁴ A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging; een rechtsvergelijkende studie naar het Nederlandse en Westduitse recht* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint BV 1989, p. 246.

⁵ Zie hierover uitgebreider punt 3 van de annotatie van J.G. Brouwer & B. Roorda onder ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:923, AB 2015, 198.

⁶ *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 32-33; *Handelingen II* 27 januari 1988, p. 2235-2236. Zie voor een uitgebreide behandeling van rechtspraak over blokkadeacties: J.P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht*, te raadplegen via www.denhaag.nl, Onderzoek reikwijdte van het betogingsrecht – RIS 149708, gepubliceerd op 23 oktober 2007, p. 26-28; de annotatie van B. Roorda onder Rb. Amsterdam (vzr.) 5 oktober 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX9310, *NJCM-Bulletin* 2013, 19.

⁷ ECRM 10 oktober 1979, appl. nr. 8191/78 (Rassemblement Jurassien Unité Jurassienne/Zwitersland); EHRM 18 juni 2013, appl. nr. 8029/07 (Gün e.a./Turkije).

⁸ EHRM 27 juni 2006, appl. nr. 75569/01 (Cetinkaya/Turkije).

⁹ EHRM 5 december 2006, appl. nr. 74552/01 (Oya Ataman/Turkije); EHRM 21 oktober 2010, appl. nr. 4916/07, 25924/08, 14599/09 (Alekseyev/Rusland).

¹⁰ ECRM 16 juli 1980, appl. nr. 8440/78 (Christians Against Fascism and Racism/Verenigd Koninkrijk).

¹¹ EHRM 23 oktober 2008, appl. nr. 10877/04 (Sergey Kuznetsov/Rusland).

¹² ECRM 6 maart 1989, appl. nr. 13079/87 (G./Duitsland).

¹³ EHRM 29 november 2007, appl. nr. 0025/02 (Balçık/Turkije).

¹⁴ EHRM 9 april 2002, appl. nr. 51346/99 (Cisse/Frankrijk).

¹⁵ ECRM 30 november 1992, appl. nr. 14923/89 (G.S./Oostenrijk).

¹⁶ Zie punt 1 van de annotatie van J.H. Gerards bij EHRM 12 juni 2012, appl. nr. 26005/08 en 26160/08 (*Tatár en Fáber/Hongarije*), *EHRC* 2012, 174; zie hierover ook O. Salát, *The Right to Freedom of Assembly. A Comparative Study*, Oxford: Hart Publishing Ltd 2015, p. 30.

In de ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly’ van de OSCE/ODIHR (Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights) en de Venetië Commissie van de Raad van Europa wordt de vergadervrijheid als volgt gedefinieerd: ‘an assembly means the intentional and temporary presence of a number of individuals [at least two¹⁷] in a public place for a common expressive purpose.’ Deze definitie erkent volgens de Guidelines dat alle vergadervormen bescherming toekomt.¹⁸

Een belangrijke beperking aan de reikwijdte van het vergaderbegrip is het vreedzaamheidsvereiste. Deze eis ziet volgens het Europese Hof met name op de intenties van de organisatoren en deelnemers van de vergadering, niet zozeer op hoe ordelijk een vergadering verloopt.¹⁹ ‘The term ‘peaceful’ should be interpreted to include conduct that may annoy or give offence, and even conduct that temporarily hinders, impedes or obstructs the activities of third parties’, aldus de Guidelines van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie.²⁰

Zo ontvalt een betoging niet de bescherming van artikel 11 EVRM indien de kans groot is dat zij zal uitmonden in ongeregelde heden als gevolg van ontwikkelingen die buiten de organisatie om plaatsvinden.²¹ En zelfs als enkele demonstratiedeelnemers gewelddadige intenties hebben of als er ‘marginal or sporadic’ gewelddadig of ander strafbaar gedrag wordt vertoond, betekent dat niet dat de betoging geen verdragsrechtelijke bescherming meer toekomt.²² Dit is anders als een aanzienlijk aantal demonstranten stenen gooien, met stokken slaan, gebruikmaken van wapens of zich anderszins gewelddadig gedragen.²³

Als zowel de demonstranten als de politie zich schuldig maken aan onrechtmatig gewelddadig gedrag, is het volgens het Hof echter wel van belang om vast te stellen wie met het gewelddadige gedrag is begonnen. Want als het gewelddadige gedrag van demonstranten een reactie is op onrechtmatig gewelddadig ingrijpen door de politie, kan het zijn dat de demonstranten toch de bescherming van artikel 11 EVRM toekomt.²⁴

Een blokkerende sit-in²⁵ en een bezetting van een gebouw²⁶ zijn volgens het Hof in beginsel vreedzame vergaderingen en vallen derhalve onder de bescherming van artikel 11 EVRM.

IVBPR

De Speciale VN-rapporteur inzake de fundamentele vergader- en verenigingsvrijheid ex artikelen 21 en 22 IVBPR, definieert een vergadering in de zin van artikel 21 IVBPR als volgt:

¹⁷ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie van de Raad van Europa, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 29.

¹⁸ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie van de Raad van Europa, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 15.

¹⁹ EHRM 9 april 2002, appl. nr. 51346/99 (Cisse/Frankrijk), r.o. 37; EHRM 15 oktober 2015, appl. nr. 37553/05 (Kudrevičius e.a./Litouwen), r.o. 92-94.

²⁰ OSCE/ODIHR & Venetië Commissie 2010, p. 15; zie ook EHRM 21 juni 1988, appl. nr. 10126/82 (Plattform ‘Ärtze für das Leben’/Oostenrijk), r.o. 32.

²¹ ECRM 16 juli 1980, appl. nr. 8440/78 (Christians Against Fascism and Racism/Verenigd Koninkrijk); zie ook D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley, *Harris, O’Boyle & Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 711.

²² EHRM 1 december 2011, appl. nr. 8080/08 en 8577/08 (Schwabe en M.G./Duitsland), r.o. 103; EHRM 12 juni 2014, appl. nr. 1739/06 (Primov e.a./Rusland), r.o. 155; EHRM 15 oktober 2015, appl. nr. 37553/05 (Kudrevičius e.a./Litouwen), r.o. 94.

²³ EHRM 12 juni 2014, appl. nr. 1739/06 (Primov e.a./Rusland), r.o. 162.

²⁴ EHRM 18 december 2007, appl. nr. 32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02, 32138/02 (Aldemir e.a./Turkije), r.o. 45-48; EHRM 12 juni 2014, appl. nr. 1739/06 (Primov e.a./Rusland), r.o. 157-163.

²⁵ ECRM 6 maart 1989, appl. nr. 13079/87 (G./Duitsland).

²⁶ EHRM 9 april 2002, appl. nr. 51346/99 (Cisse/Frankrijk).

‘an “assembly” is een intentional and temporary gathering in a private or public space for a specific purpose. It therefore includes demonstrations, inside meetings, strikes, processions, rallies or even sits-in.’²⁷

2.2 Kennisgevingvereiste

Op grond van artikel 4 Wom juncto artikel 2:3 lid 1 APV Rotterdam is degene die het voornemen heeft op een openbare plaats een betoging als bedoeld in de Wet openbare manifestaties te houden, verplicht daarvan – voor de openbare aankondiging ervan en ten minste 48 uur voordat deze zal worden gehouden – schriftelijk kennis te geven aan de burgemeester.

Volgens lid 2 van artikel 2:3 APV Rotterdam kan de burgemeester in bijzondere gevallen een mondelinge kennisgeving, gedaan binnen de termijn van 48 uur, in behandeling nemen.

In de kennisgeving moet op grond van lid 3 onder meer zijn vermeld de naam en het adres van degene die betoging houdt, de datum waarop de betoging wordt gehouden, het tijdstip van aanvang en van beëindiging, alsmede de plaats waar de betoging wordt gehouden, en – voor zover van toepassing – de route en de plaats van beëindiging. Verder eist het derde lid van artikel 2:3 APV Rotterdam dat de kennisgeving de maatregelen bevat die degene die de betoging houdt zal treffen om een regelmatig verloop te bevorderen.

Het ontbreken van een vereiste kennisgeving leidt er niet toe dat een betoging de bescherming van artikel 9 Gw, artikel 11 EVRM en artikel 21 IVBPR ontvalt. De kennisgeving is met andere woorden niet een constitutief vereiste. Wel kunnen er gevolgen zijn verbonden aan het ontbreken van een kennisgeving.

Verbod vanwege ontbrekende kennisgeving

Artikel 5 lid 2 aanhef en sub a en b Wom stelt dat een betoging preventief kan worden verboden door de burgemeester indien de vereiste kennisgeving niet tijdig is gedaan of indien de vereiste gegevens niet tijdig zijn verstrekt. Artikel 7 aanhef en sub a bepaalt dat de burgemeester aan degenen die een betoging houden of daaraan deelnemen opdracht kan geven deze terstond te beëindigen en uiteen te gaan.

Anders dan de letterlijke tekst van deze Wom-bepalingen doet vermoeden is de burgemeester – gelet op zowel het internationale als het nationale recht – niet bevoegd om een betoging in alle gevallen zonder meer te verbieden indien niet (tijdig) is kennisgegeven van een betoging of indien de vereiste gegevens niet (tijdig) zijn verstrekt.

Internationale recht

Het EHRM heeft in het arrest Bukta e.a./Hongarije geoordeeld dat een demonstratieverbod of -beëindiging om de enkele reden dat een voorafgaande kennisgeving ontbreekt niet gerechtvaardigd is indien een demonstratie een onmiddellijke reactie is op een plotselinge gebeurtenis.²⁸

Uit het EHRM-arrest Ibrahimov e.a./Azerbeidzjan van 11 februari 2016 volgt bovendien dat het beëindigen van een betoging niet is gerechtvaardigd om de enkele reden dat een voorafgaande kennisgeving ontbreekt, indien er geen aanwijzing is voor een substantieel risi-

²⁷ Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/20/27, 21 mei 2012, p. 7.

²⁸ EHRM 17 juli 2007, appl. nr. 25691/04, r.o. 36 (Bukta e.a./Hongarije).

co op ordeverstoringen en niets erop wijst dat het voor de politie erg lastig zal worden om de situatie in de hand te houden.²⁹

De OSCE/ODIHR is van mening dat het ontbreken van een (tijdige) aanmelding niet als zelfstandige beëindigingsgrond zou moeten gelden.³⁰ Sterker nog: in een onderzoeksrapport van 2014 uit zij kritiek op de Wet openbare manifestaties omdat die de burgemeester de bevoegdheid verleent een betoging te verbieden indien de vereiste kennisgeving of vereiste gegevens niet of niet tijdig zijn aangeleverd. Zij spreekt in dit verband over een ‘potentially unduly restrictive practice’.³¹

De Speciale VN-rapporteur inzake de fundamentele vergader- en verenigingsvrijheid is evenals de OSCE/ODIHR van mening dat een betoging niet beëindigd moet worden op grond van het gegeven dat de organisatoren geen kennis hebben gegeven van de betoging.³²

Nationale recht

De Nationale ombudsman schrijft in 2007 in een onderzoek naar de demonstratievrijheid in Den Haag dat de burgemeester een demonstratie waarvan geen kennis is gegeven enkel zou mogen beëindigen indien dit is ter bescherming van de volksgezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.³³

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderschrijft in 2009 de opvatting van de Nationale ombudsman: ‘Ik ben met de Nationale ombudsman van mening dat het ongewenst is om een demonstratie te beëindigen enkel en alleen omdat er geen kennisgeving is gedaan, zonder dat er sprake is van een risico op het plaatsvinden van ordeverstoringen. (...) Ik ben van mening dat er niet tegen een betoging mag worden opgetreden bij het ontbreken van een gegronde vrees voor het ontstaan van wanordelijkheden, verkeerschaos of voor aantasting van de gezondheid.’³⁴

Preventieve beperkingen ondanks ontbrekende kennisgeving

De letterlijke tekst van artikel 5 lid 1 Wom luidt: ‘de burgemeester kan *naar aanleiding van* een kennisgeving voorschriften en beperkingen stellen of een verbod geven’. Staat dit eraan in de weg dat de burgemeester bij een niet-kennisgegeven betoging gebruikmaakt van deze bevoegdheid?

De strafrechter van de Rechtbank Amsterdam beantwoordt deze vraag bevestigend in een vonnis van 21 november 2012. De rechter overweegt dat, met name nu het een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermd recht betreft, gebruikmaking van de beperkende bevoegdheid ex artikel 5 Wom enkel is toegestaan op de juiste en voorgeschreven manier.³⁵

Brouwer en Schilder laten zich kritisch uit over dit oordeel. De strikte lezing van de rechter heeft volgens hen effecten die de wetgever niet kan hebben bedoeld. Het zou bijvoorbeeld betekenen dat als de burgemeester weet dat een betoging wordt georganiseerd, maar de formele kennisgeving uitblijft, hij in geval van vrees voor (ernstige) wanordelijkheden genoodzaakt is om zwaardere grondrechtbeperkende middelen in te zetten zoals een noodbevel

²⁹ EHRM 11 februari 2016, nr. 69234/11, 69252/11, 59335/11 (Ibrahimov e.a./Azerbeidzjan), r.o. 80.

³⁰ ‘Report Monitoring of Freedom of Peaceful Assembly in Selected OSCE Participating States’ van de OSCE/ODIHR, Warschau 9 november 2012, p. 64.

³¹ ‘Report Monitoring of Freedom of Peaceful Assembly in Selected OSCE Participating States’ van de OSCE/ODIHR, Warschau 17 december 2014, p. 32.

³² Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/20/27, 21 mei 2012, p. 8-9.

³³ Nationale ombudsman, *Demonstreren staat vrij*, Den Haag: Bureau Nationale ombudsman 2007, p. 45.

³⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123, VII, nr. 57, p. 3-4.

³⁵ Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6335, AB 2013, 68, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder.

of noodverordening. Om deze en andere wetshistorische en systematische redenen zouden de woorden ‘naar aanleiding van’ niet op de manier van de Amsterdamse rechter moeten worden uitgelegd.³⁶

Het Hof Amsterdam bevestigt de opvatting van Brouwer en Schilder. Het Hof overweegt daarbij: ‘Een andersluidende opvatting zou bovendien het kennisgevingssysteem illusoir maken doordat het de burgemeester onmogelijk kan worden gemaakt voorafgaand toezicht uit te oefenen door het enkele verzuim van de kennisgeving, hetgeen duidelijk niet de bedoeling van de wetgever is.’³⁷

Strafbaarheid organisator en deelnemer

Het houden van of deelnemen aan een betoging waarvoor de vereiste kennisgeving niet is gedaan of waarvoor een verbod is gegeven levert ingevolge artikel 11 lid 1 aanhef en sub a Wom een strafbaar feit – meer specifiek: een overtreding – op. De straf die in dat geval kan worden opgelegd is hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie.³⁸

De Speciale VN-rapporteur inzake de fundamentele vergader- en verenigingsvrijheid is van mening dat de organisatoren van en deelnemers aan een betoging waarvoor de vereiste kennisgeving ontbreekt niet strafrechtelijk vervolgd of beboet zouden mogen worden. Dit is in het bijzonder het geval bij demonstraties die spontaan ontstaan.³⁹ Een en ander volgt ook uit recente jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.⁴⁰

2.3 Nemen van maatregelen

De burgemeester is onder voorwaarden bevoegd om ten aanzien van betogingen beperkende maatregelen te nemen, maar hij is in het kader van de positieve verplichtingen zoals die voortvloeien uit de artikelen 10 en 11 EVRM ook degene die betogingen dient te beschermen en waar redelijkerwijs mogelijk zelfs dient te faciliteren.⁴¹

³⁶ Zie uitgebreid daarover de punten 2-12 van de annotatie van J.G. Brouwer & A.E. Schilder onder Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6335, AB 2013, 68; zie in gelijke zin de annotatie van B. Roorda onder Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6335, JG 2013, 20.

³⁷ Zie r.o. 2.2.3 in HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3365, RvdW 2016, 17 (de uitspraak van het Hof Amsterdam is niet gepubliceerd). De Hoge Raad gaat hier verder niet op in, maar komt op een andere wijze tot een veroordeling.

³⁸ Op het moment van dit schrijven is dat een geldboete van maximaal € 4.100,-, zie artikel 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht (Sr).

³⁹ Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/20/27, 21 mei 2012, p. 8-9; zie ook Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A-HRC/23/39, 24 april 2013, p. 15.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld EHRM 26 april 2016, appl. nr. 25501/07, 57569/11, 80153/12, 5790/13, 35015/13 (Novikova e.a./Rusland), r.o. 186-214.

⁴¹ Loof spreekt in dit verband over de dubbelrol van de burgemeester: die van beperker en van beschermer, zie J.P. Loof, ‘De burgemeester en de demonstratievrijheid’, *Gst.* 2007, 104, aanhef en paragraaf 3.3; zie ook B. Roorda, ‘Wet openbare manifestaties’, in: A.E.M. van den Berg, J.H.A. van der Grinten & A.E. Schilder (red.), *Hoofdstukken openbare-orde-recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 176. De VN-rapporteur wijst expliciet op de derde rol die de burgemeester heeft ten aanzien van de betogingsvrijheid, namelijk die van ‘faciliteerder’: ‘The Special Rapporteur has already stressed in his first thematic report to the Human Rights Council (...), that States have a positive obligation under international human rights law not only to actively protect peaceful assemblies, but also to facilitate the exercise of the right to freedom of peaceful assembly.’ Zie Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations,

Betoging-beschermende en -faciliterende maatregelen waaraan gedacht kan worden zijn het voorafgaand aan de betoging contact zoeken met de organisatoren om een en ander af te stemmen, het helder, tijdig en met redengeving communiceren naar de betogers toe welke maatregelen genomen zullen worden en het inzetten van voldoende politie om de betogers te beschermen tegen ‘hostile audience’ (vrij vertaald: vijandig publiek) en om een vreedzaam verloop van de betoging te garanderen.

Ingevolge artikel 2 Wom mag een burgemeester betogingen op openbare plaatsen enkel beperken ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Ten aanzien van deze drie doelcriteria geldt dat een restrictieve uitleg is geboden. ‘Men moet alles wat de wet zegt (...) over de bescherming van de gezondheid, het belang van het verkeer en de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden, interpreteren in het licht van “een grondrecht mag niet ontkracht worden en een grondrecht behoort een positieve en zo ruim mogelijke werking te hebben”’, aldus de Minister van Binnenlandse Zaken bij de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1983.⁴²

Bescherming gezondheid

De regering noemt bij de totstandkoming van de grondwetsherziening van 1983 de bestrijding van een epidemie als voorbeeld van het doelcriterium ‘bescherming van de gezondheid’.⁴³

De President van de Rechtbank Haarlem oordeelt dat bij de beantwoording van de vraag of de gezondheid in het geding is, niet de grootte van de kans dat zich daadwerkelijk een ongeval voordoet doorslaggevend is, maar reeds de enkele aanwezigheid van een niet te verwaarlozen risico dat zich mogelijkerwijs verwezenlijkt.⁴⁴

Opgelegde beperkingen, verboden en beëindigingen van demonstratieve kampementen kunnen in de Nederlandse rechtspraak hun rechtvaardiging vinden in de bescherming van de gezondheid van de demonstranten zelf.⁴⁵

De ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly’ van de OSCE/ODIR en de Venetië Commissie van de Raad van State stellen dat de gezondheid van de demonstranten zelf een beperking pas kan rechtvaardigen indien die gezondheid ernstig in gevaar is.⁴⁶

Belang verkeer

Dat manifestaties op openbare plaatsen een verstorend effect kunnen hebben op het verkeer – naar hun aard leggen zij immers beslag op de weg in ruime zin – en dat dit tot op zekere hoogte moet worden getolereerd, is evident.⁴⁷ Het is echter niet precies duidelijk tot op welke hoogte; dit is onder meer afhankelijk van plaats en context.⁴⁸

Een preventief verbod in het belang van het verkeer is gerechtvaardigd indien demonstranten actie wensen te voeren door middel van een blokkade van een belangrijke verkeers-

A-HRC/23/39, 24 april 2013, p. 14; Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/20/27, 21 mei 2012, p. 8.

⁴² *Handelingen II* 1976/77, 16 december 1976, p. 2200.

⁴³ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 39.

⁴⁴ Rb. Haarlem (pres.) 25 oktober 1996, ECLI:NL:RBHAA:1996:ZF0254, *KG* 1996, 360, *Gst.* 1996-7044, 4, m.nt. E. Brederveld.

⁴⁵ Zie o.a. Rb. Amsterdam 24 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:227, r.o. 7.4; Rb. Den Haag 18 december 2013, SGR 13/6551, r.o. 5.2; Rb. Den Haag 23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:790, r.o. 23-29 en 33-36; ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:899, *AB* 2015, 193, m.nt. J.G. Brouwer & B. Roorda, r.o. 3.2, zie ook punt 5 van de annotatie.

⁴⁶ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie van de Raad van Europa, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 51.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 1987/88, 19 427, nr. 8, p. 7.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 17.

weg, die om redenen van verkeersbelang te allen tijde open dient te blijven, zo oordeelt de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.⁴⁹

Bestrijding of voorkoming wanordelijkheden

De grondwetgever heeft expliciet voor het criterium ‘ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden’ gekozen, omdat het zich veel minder ruim laat uitleggen dan het door de Raad van State voorgestelde criterium ‘in het belang van / ter handhaving van de openbare orde’, op grond waarvan de burgemeester ingevolge het huidige artikel 11 Politiewet 2012 normaal gesproken mag optreden.⁵⁰

De jurisprudentie lijkt de laatste jaren een steeds ruimere uitleg te geven aan het begrip ‘wanordelijkheden’.⁵¹ De grammaticale uitleg van het begrip wanordelijkheden – volgens de Van Dale moet het gaan om rellen, opstootjes, vernielingen en/of gebruik van geweld – wijst de Rechtbank Den Haag in een drietal uitspraken van de hand omdat die te beperkt zou zijn.⁵²

Voorafgaand aan een betoging

De burgemeester is op grond van artikel 5 lid 1 Wom bevoegd om preventieve voorschriften en beperkingen te stellen of een preventief verbod te geven.

Een preventief verbod is een ultimum remedium.⁵³ Artikel 5 lid 2 aanhef en sub c stelt dat een verbod enkel is toegestaan indien één van de in artikel 2 Wom genoemde belangen dat ‘vordert’. Dat wil zeggen, het belang moet in de gegeven situatie preponderant zijn, en de situatie moet van dien aard zijn, dat niet met een lichtere maatregel – bijvoorbeeld het stellen van voorschriften en beperkingen – kan worden volstaan. Te denken valt aan een aangekondigde blokkade van een belangrijke verkeersader, die om reden van verkeersbelang te allen tijde open dient te blijven, of aan een betoging die naar redelijke verwachting gepaard zal gaan met wanordelijkheden op zodanige schaal, dat daaraan niet het hoofd kan worden geboden door het inzetten van voldoende politiepersoneel.⁵⁴

Bij ‘voorschriften’ gaat het om concrete gedragsvoorschriften. Zij hebben bijvoorbeeld betrekking op de te volgen route, het bewaren van afstand tot bepaalde gebouwen en het voorkomen van excessieve geluidsoverlast. ‘Beperkingen’ begrenzen daarentegen de manifestatie als zodanig. Zij geven bijvoorbeeld aan op welke dag en plaats de manifestatie mag plaatsvinden.⁵⁵

Het is niet duidelijk waarom de wetgever het nodig heeft geacht een onderscheid te maken tussen voorschriften en beperkingen.

Vergaande voorschriften en beperkingen worden door rechters nog wel eens ontoelaatbaar geacht, omdat het min of meer om een verbod gaat. Te denken valt aan een zodanige

⁴⁹ ARRvS (Vz.) 21 maart 1989, ECLI:NL:RVS:1989:AH2629, AB 1989, 498.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 4, p. 90; zie ook *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 7, p. 34; *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 16; *Kamerstukken II* 1986/87, 19 427, nr. 5, p. 10.

⁵¹ Zie daarover uitgebreider J.G. Brouwer & A.E. Schilder/B. Roorda, T&C Openbare orde en veiligheid, art. 2 Wet openbare manifestaties, aant. 5b.

⁵² Rb. Den Haag 23 januari 2014, SGR 13/1534, r.o. 6.2.1-6.2.2; Rb. Den Haag 23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1708, r.o. 19-21; Rb. Den Haag 23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:790, r.o. 17-19.

⁵³ *Handelingen II* 27 januari 1988, p. 2236.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 19-20.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 19.

beperking in duur, plaats en/of tijdstip van betogen, dat daardoor niet of nauwelijks aandacht van het publiek kan worden getrokken.⁵⁶

De preventieve voorschriften en beperkingen in de zin van artikel 5 lid 1 Wom zijn beschikkingen. Artikel 5 lid 4 Wom bepaalt dat deze beschikkingen zo spoedig mogelijk bekendgemaakt moeten worden aan degene die de kennisgeving heeft gedaan.

Als er geen kennis is gegeven van de betoging en als er ook anderszins geen aanwijsbare organisator is, dan betekent dat volgens ons niet dat de burgemeester – indien hij beslist tot het opleggen van voorschriften en beperkingen – is gevrijwaard van zijn bekendmakingsplicht. Hij dient de voorschriften en beperkingen dan bekend te maken door ze bijvoorbeeld te publiceren op de gemeentelijke website.

Een demonstrant die handelt in strijd met een voorschrift, beperking of verbod in de zin van artikel 5 Wom maakt zich op grond van artikel 11 Wom schuldig aan een overtreding en riskeert hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie.⁵⁷

De burgemeester doet er goed aan om voorafgaand aan een betoging contact te zoeken met de organisatoren van de betoging zodat hij met hen kan overleggen hoe een vreedzaam verloop van de betoging gerealiseerd kan worden.⁵⁸

Als de organisatoren weigeren mee te werken, bijvoorbeeld door geen kennis te geven van de betoging en/of door niet te willen overleggen met de burgemeester, of als niemand de verantwoordelijkheid voor de betoging op zich wenst te nemen, dan kan dit reden voor de burgemeester zijn om eerder te vrezen voor wanordelijkheden op grond waarvan hij (beperkende) maatregelen kan nemen.

De OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie van de Raad van Europa benadrukken in het door hen in 2011 uitgegeven ‘Handbook on Monitoring Freedom of Peaceful Assembly’ dat de autoriteiten opgelegde beperkingen en verboden tijdig, schriftelijk en met redengeving dienen te communiceren met de organisator van een demonstratie om verrassingen te voorkomen. ‘Such dialogue – whilst not always successful – can serve as a preventive tool helping to avoid the escalation of conflict, the imposition of arbitrary or unnecessary restrictions, or recourse to the use of force.’⁵⁹

De Britse Joint Committee on Human Rights, een commissie van de beide ‘Houses of Parliament’ belast met onderzoek naar mensenrechtelijke kwesties, schrijft in haar rapport ‘Demonstrating respect for rights? A human rights approach to policing protest’ eveneens dat een goede ‘no surprise’-communicatie er voor een belangrijk gedeelte aan kan bijdragen dat een demonstratie niet ontaardt in wanordelijkheden.⁶⁰

In het arrest Frumkin/Rusland van 5 januari 2016 oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat gebrekkige communicatie van de kant van de autoriteiten een schending van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM kan op-

⁵⁶ Rb. Arnhem (vzr.) 13 mei 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AT5504, AB 2005, 294, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer; zie ook J.P. Loof, ‘De burgemeester en de demonstratievrijheid’, *Gst.* 2007, 104, paragraaf 3.3.

⁵⁷ Op het moment van dit schrijven is dat een geldboete van maximaal € 4.100,-, zie artikel 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht (Sr).

⁵⁸ Zie hierover uitgebreider B. Roorda, *Private ordebewaarders bij betogingen*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2015, online eveneens te raadplegen via www.politieenwetenschap.nl/private-ordebewaarders.

⁵⁹ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie van de Raad van Europa, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 70-71; zie ook ‘Report Monitoring of Freedom of Peaceful Assembly in Selected OSCE Participating States’ van de OSCE/ODIHR, Warschau 9 november 2012, p. 20 en 79.

⁶⁰ ‘Demonstrating respect for rights? A human rights approach to policing protest - Seventh Report of Session 2008-09 – Volume I’ van de JCHR, 23 maart 2009, HL Paper 47-I, HC 320-I, p. 46-51.

leveren. Uit de overwegingen van het Hof is op te maken dat de autoriteiten voorafgaand aan een betoging dienen te voorzien in een betrouwbaar communicatiekanaal richting de demonstranten.⁶¹

Tijdens een betoging

Tijdens een betoging kan de burgemeester op grond van artikel 6 Wom aanwijzingen geven die de demonstranten in acht moeten nemen. Dit in aanvulling op of in plaats van de voorschriften en beperkingen die krachtens artikel 5 Wom kunnen worden gesteld. De aanwijzingsbevoegdheid ex artikel 6 Wom kan slechts worden aangewend met oog op de in artikel 2 Wom genoemde doelcriteria.

In artikel 7 Wom wordt een aantal gronden opgesomd op grond waarvan de burgemeester aan degenen die een betoging houden of daaraan deelnemen opdracht kan geven deze terstond te beëindigen en uiteen te gaan, bijvoorbeeld indien een verbod is gegeven (sub a), indien in strijd wordt gehandeld met een voorschrift, beperking of aanwijzing (sub b) of als een van de in artikel 2 Wom genoemde doelcriteria dat vordert (sub c).

Anders dan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt in een uitspraak van 2015 zijn wij van mening dat ook deze beperkingsgronden steeds in verbinding met de doelcriteria van artikel 2 Wom dienen te worden gelezen. Het enkele niet-volgen van een verbod (sub a) of van een voorschrift, beperking of aanwijzing (sub b) kan een ontbindingsopdracht ex artikel 7 Wom op zichzelf niet rechtvaardigen.⁶²

Indien een betoging op zichzelf volgens de regels verloopt, kan zij enkel in uitzonderlijke situaties worden beëindigd. Één van de in artikel 2 Wom genoemde doelcriteria moet dat vorderen, zo stelt artikel 7 aanhef en sub c Wom. Te denken valt aan situaties waarin in de nabijheid van de betoging zich een calamiteit voordoet, of ernstige wanordelijkheden ontstaan van zodanige omvang dat gelet op de beschikbare middelen om deze te beteugelen, in redelijkheid slechts tot ontbinding van de betoging kan worden besloten.⁶³

Een demonstrant die handelt in strijd met een aanwijzing in de zin van artikel 6 Wom of met een beëindigingsopdracht in de zin van artikel 7 Wom maakt zich op grond van artikel 11 Wom schuldig aan een overtreding. Deze overtreding kan worden bestraft met hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie.⁶⁴

Uit het hiervoor aangehaalde arrest Frumkin/Rusland blijkt dat de autoriteiten zich volgens het EHRM dienen in te spannen om ook tijdens een betoging de dialoog aan te gaan met de demonstranten. Laten zij dit na, dan kan het zo zijn dat de autoriteiten niet voldoen aan de op hen in dit verband rustende positieve verplichtingen. Dit levert een schending op van het recht op vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM.⁶⁵

Vanzelfsprekend is de burgemeester ook tijdens de betoging niet enkel de beperker, maar ook de beschermer en faciliteerder van de betogingsvrijheid. Waar mogelijk dient hij de betogers dus ook tijdens de betoging te beschermen en te faciliteren.

⁶¹ EHRM 5 januari 2016, appl. nr. 74568/12 (Frumkin/Rusland), *EHRC* 2016, 90, m.nt. M.A.D.W. de Jong, r.o. 80 en 127-130, alsmede punt 4 van de annotatie van De Jong.

⁶² Zie uitgebreider hierover de punten 5-7 van de annotatie van J.G. Brouwer & B. Roorda onder ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:923, *AB* 2015, 198.

⁶³ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 21.

⁶⁴ Op het moment van dit schrijven is dat een geldboete van maximaal € 4.100,-, zie artikel 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht (Sr).

⁶⁵ EHRM 5 januari 2016, appl. nr. 74568/12 (Frumkin/Rusland), *EHRC* 2016, 90, m.nt. M.A.D.W. de Jong, r.o. 127-130.

Kettling

In geval van massale demonstraties en protestbijeenkomsten kan de burgemeester genoodzaakt zijn tot het nemen van betrekkelijk vergaande ordemaatregelen, in het bijzonder indien de kans op wanordelijkheden groot is. Het is met name in de ons omringende landen dan niet ongebruikelijk dat de verantwoordelijke autoriteiten overgaan tot ‘kettling’, een maatregel waarbij politieagenten een groep demonstranten insluiten door een groot kordon om de groep te vormen dat vervolgens wordt verkleind tot de demonstranten die volgens de politie gewenste bewegingsruimte hebben. Een dergelijk kordon kan voorzien zijn van een of meer uitgangen, maar kan ook geheel zijn gesloten.⁶⁶

In het arrest *Austin e.a./Verenigd Koninkrijk* van 15 maart 2012 gaat het EHRM uitgebreid in op de toelaatbaarheid van ‘kettling’ bij betogingen. De feiten in die zaak laten zich als volgt beschrijven:

Verschillende groepen willen op 1 mei 2001 in Londen een protestactie houden. Onder de actievoerders bevinden zich waarschijnlijk tussen de 1000 en 1500 gewelddadige personen. De protestactie vertoont grote gelijkenissen met eerdere protestacties in 1999 en 2000. Daarbij zijn ernstige vernielingen aangericht en gewonden gevallen. Op de dag van de protestactie bevinden zich rond 14:00 uur al ruim 1500 actievoerders op de demonstratielocatie en het aantal neemt nog steeds toe. De politie besluit daarop om tot ‘kettling’ over te gaan. Rond half drie is het kordon gesloten, waardoor ongeveer 2000 personen zijn ingesloten. De politie probeert vervolgens om de actievoerders gefaseerd vrij te laten, maar zij staakt dit streven als ingesloten en niet-ingesloten actievoerders de politie beginnen te bekogelen met straatstenen. De uren daarop beraadslaagt de politie meerdere malen over het al dan niet vrijlaten van de ingesloten demonstranten en zij onderneemt daartoe verschillende pogingen. In de loop van de middag worden ongeveer 400 personen waarvan geen direct gevaar uitgaat vrijgelaten. De rest van de actievoerders wordt pas vanaf 20:00 uur in groepjes vrijgelaten. Tegen 22:00 uur is vrijwel de gehele groep vrijgelaten. Circa 100 personen worden aangehouden wegens het verstoren van de openbare orde.⁶⁷

Het EHRM oordeelt dat maatregelen als ‘kettling’ niet als vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM zijn aan te merken, ‘so long as they are rendered unavoidable as a result of circumstances beyond the control of the authorities and are necessary to avert a real risk of serious injury or damage, and are kept to the minimum required for that purpose’.⁶⁸

Hoewel ‘kettling’ niet per definitie aangemerkt wordt als vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM overweegt het Hof ten aanzien van deze maatregel meer in zijn algemeenheid dat, in het licht van het fundamentele belang van de meningsvrijheid en de betogingsvrijheid in een democratische samenleving, crowd control-maatregelen zoals ‘kettling’ niet door de autoriteiten gebruikt zouden moeten worden om het houden van demonstraties te onderdrukken of te ontmoedigen.⁶⁹

⁶⁶ Zie hierover uitgebreider punt 3 van de annotatie van M.A.D.W. de Jong onder EHRM 15 maart 2012, appl. nr. 39692/09, 40713/09, 41008/09 (*Austin e.a./Verenigd Koninkrijk*), *EHRC* 2012, 128.

⁶⁷ Deze samenvatting is gebaseerd op de van M.A.D.W. de Jong afkomstige samenvatting bij het arrest EHRM 15 maart 2012, appl. nr. 39692/09, 40713/09, 41008/09 (*Austin e.a./Verenigd Koninkrijk*), *EHRC* 2012, 128.

⁶⁸ EHRM 15 maart 2012, appl. nr. 39692/09, 40713/09, 41008/09 (*Austin e.a./Verenigd Koninkrijk*), r.o. 59. Aan artikel 5 EVRM wordt nader aandacht besteed in paragraaf 5 van dit hoofdstuk.

⁶⁹ EHRM 15 maart 2012, appl. nr. 39692/09, 40713/09, 41008/09 (*Austin e.a./Verenigd Koninkrijk*), r.o. 68.

De OSCE/ODIHR stelt, voortbouwend op het oordeel van het EHRM, dat ‘kettling’ enkel is toegestaan indien dit noodzakelijk is om ernstige verwondingen of schade te voorkomen en indien daarnaast gebruikmaking van alternatieve politietactieken – die een minder grote inbreuk maken op het recht op vrijheid ex artikel 5 EVRM en het recht op vrijheid van verplaatsing ex artikel 2 Vierde Protocol EVRM – onvoldoende soelaas bieden.⁷⁰

Verder benadrukken de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie dat autoriteiten alleen in uitzonderlijke situaties gebruik zouden mogen maken van ‘kettling’, daar deze maatregel niet differentieert tussen deelnemers en niet-deelnemers of tussen vreedzame en niet-vreedzame betogers. Zij wijzen in dit verband op de volgende overweging van de Britse Joint Committee on Human Rights (JCHR): ‘it would be a disproportionate and unlawful response to cordon a group of people and operate a blanket ban on individuals leaving the contained area, as this fails to consider whether individual circumstances require a different response’.⁷¹

De Speciale VN-rapporteur inzake de fundamentele vergader- en verenigingsvrijheid laat zich zo mogelijk nog kritischer uit over ‘kettling’: ‘this tactic is intrinsically detrimental to the exercise of the right to freedom of peaceful assembly, due to its indiscriminate and disproportionate nature’.⁷² Om die reden wijst de Speciale VN-rapporteur ‘kettling’ bij demonstraties van de hand.⁷³

3 Noodrecht

Een noodbevel mag op grond van artikel 175 Gemw worden ingezet indien er sprake is van (een ernstige dreiging van) ernstige wanordelijkheden of rampen. De inhoud van een noodbevel dient in overeenstemming te zijn met het recht. Verder mag de burgemeester van de bijzondere bevoegdheid ex artikel 175 Gemw geen gebruikmaken indien reguliere of meer specifieke instrumenten beschikbaar zijn om de noodsituatie te keren.

3.1 Inhoud noodbevelen

Met betrekking tot de rechtmatige inhoud van een noodbevel is een viertal factoren van belang.⁷⁴

Ten eerste moet het noodbevel effectief de (dreigende) verstoring of het (dreigende) acute gevaar kunnen doen keren. Voor ordemaatregelen gelden minder strenge eisen dan bij reguliere herstelsancties. Het gaat immers om optreden tijdens noodsituaties waarbij een dringende noodzaak bestaat om de orde te herstellen of gevaar te beperken.

⁷⁰ ‘Report Monitoring of Freedom of Peaceful Assembly in Selected OSCE Participating States’ van de OSCE/ODIHR, Warschau 17 december 2014, p. 15.

⁷¹ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie van de Raad van Europa, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 79; ‘Demonstrating Respect for Rights? Follow Up: Government Response to the Committee’s Twenty-second Report of Session 2008-2009’, HL Paper 45, HC 328, 3 februari 2010, p. 8.

⁷² Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations – Mission to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, A/HRC/23/39/Add. 1, 17 juni 2013, p. 8.

⁷³ Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/20/27, 21 mei 2012, p. 11.

⁷⁴ Zie hierover uitgebreid: J.G. Brouwer & A.J. Wierenga, ‘Toepassing van openbare-ordebevoegdheden in het systeem van het openbare-orderecht’, in: E.R. Muller & J. de Vries c.s. (red.), *Burgemeester: Positie, rol en functioneren van de burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 163-191.

Als tweede punt is van belang dat de maatregelen voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. De burgemeester mag geen noodbevelen uitvaardigen die ingrijpend zijn dan met het oog op het doel noodzakelijk is. Daarnaast dient steeds te worden gekozen voor het minst ingrijpende middel om dat doel te bereiken.

Ten derde moet de inhoud van het noodbevel in overeenstemming zijn met onze Grondwet en een ieder verbindende verdragsbepalingen. De artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet zijn te algemeen geformuleerd om gezien te worden als een delegatiebepaling zoals die vereist is binnen de formele beperkingssystematiek. De burgemeester is derhalve in beginsel niet bevoegd middels een noodbevel beperkingen te stellen aan grondrechten. Het is wel mogelijk om bij noodbevel van andere wettelijke voorschriften af te wijken.

Ten slotte is van belang dat het noodbevel zich richt tot de normadressant van de bevoegdheid: daartoe behoren wel burgers, maar niet de politie. Er is derhalve geen ruimte voor bevelen die zich richten tot de politie, zoals voorschriften waarin bevoegdheden worden toegekend; deze zijn juridisch onhoudbaar. Bevelen die gedragsnormen aan burgers opleggen mogen verder geen beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid laten aan de politie. Aan de hand van het bevel (of eventueel een daarbij gegeven instructie), dient de taak van de politie beperkt te blijven tot het uitsluitend vaststellen of iemand onder het bereik van het bevel valt om vervolgens het door de burgemeester gegeven bevel uit te voeren. Op dit laatste punt zal binnen dit kader wat dieper ingegaan worden.

Delegatie en mandaat

De burgemeester is bij uitsluiting bevoegd tot het uitvaardigen van een noodbevel. Delegatie van de bevoegdheid is verboden krachtens artikel 177 lid 2 Gemw. De burgemeester moet zelf beslissen of in een noodsituatie het aanwenden van zijn noodbeveldbevoegdheid geëigend is en hoe hij daar invulling aan geeft. Artikel 178 lid 2 Gemw verbiedt expliciet de mandatering van deze bevoegdheid. Het is dus niet mogelijk dat de noodbevoegdheid door een ander – bijvoorbeeld de politie – in naam van de burgemeester wordt uitgeoefend. De reden van het mandateringsverbod is gelegen in de aard van de noodbevoegdheid. Het gaat om een ingrijpende discretionaire bevoegdheid waartegen mandaatverlening zich verzet.⁷⁵ Dit verbod is absoluut, waardoor er geen ruimte bestaat voor een vorm van beschikkingsmandaat waarbij de betrokken diensten beoordelingsvrijheid of beleidsvrijheid hebben. Deze verboden zijn opgenomen, omdat juist de burgemeester volgens de wetgever voor de uitoefening van de vergaande noodbeveldbevoegdheid de volle verantwoordelijkheid dient te dragen.⁷⁶ Vage, open voorschriften in het noodbevel die interpretatie behoeven – beoordelingsvrijheid – dan wel waarin vrijheid is toegekend om bepaalde voorschriften al dan niet uit te voeren – beleidsvrijheid – zijn evenmin toegelaten.

Bevoegdheidstoekenning

In een noodbevel wordt soms een voorschrift opgenomen dat ziet op een (bevels/aanwijzings)bevoegdheid van de politie. De toekenning van bevoegdheden aan de politie in een noodbevel stuit rechtstatelijk op problemen. Soms gebeurt dit expliciet, een andere keer

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, nr. 10, p. 90; *Kamerstukken II* 2000/01, 27 547, nr. 3, p. 4; L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang? Het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Groningen), Den Haag: BJu 2012, p. 265; M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 115.

⁷⁶ L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang? Het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Groningen), Den Haag: BJu 2012, p. 265. Onder de oude Gemeentewet werd deze mogelijkheid overigens wel aangenomen.

impliciet door in een noodbevel personen te verplichten om alle aanwijzingen van de politie op te volgen. In die bepaling ligt besloten dat de politie de bevoegdheid wordt toegekend om alle maatregelen te nemen die ter handhaving van de openbare orde of voor de veiligheid nodig zijn.⁷⁷ Daarmee wordt in strijd gehandeld met het delegatie- en mandaatverbod voor deze bevoegdheid.

Voor het opnemen van dergelijke voorschriften biedt de noodbevelsbevoegdheid overigens geen wettelijke grondslag.⁷⁸ Artikel 175 Gemw staat niet meer toe dan daarin uitdrukkelijk is geregeld. De normadressanten van de daar geregelde bevoegdheden zijn burgers, particuliere organisaties, bedrijven en dergelijke. Eventueel kan een noodbevel gegeven worden aan functionarissen van andere openbare lichamen dan de gemeente (dat kan een rol spelen bij de rampenbestrijding).⁷⁹ De artikelen 175 en 176 Gemw bieden daarmee geen wettelijke grondslag voor de burgemeester om aan de politie (expliciet dan wel impliciet) nieuwe bevoegdheden toe te kennen.

Voor het gegeven dat er geen nieuwe bevoegdheden aan de politie kunnen worden toegekend in een noodbevel, is voorts van belang dat de wetgever moet worden geacht de bevoegdheden van de politie uitputtend te hebben geregeld. De burgemeester mag zich bij de handhaving van de openbare orde – en dus bij de handhaving van het noodbevel – bedienen van de onder zijn gezag staande politie (artikel 172 lid 2 Gemw). De politie mag daarbij gebruikmaken van de haar op grond van de wet toegekende bevoegdheden. Binnen deze kaders dient zij haar taken te verrichten. Het is niet aan de burgemeester om via een noodbevel extra bevoegdheden voor de politie in het leven te roepen die zij op grond van de wet niet heeft.

Bovendien zou hierdoor de rechtszekerheid in het gedrang komen.⁸⁰ Het leidt tot rechtsonzekerheid voor de burger indien de burgemeesters van de bijna vierhonderd Nederlandse gemeenten afzonderlijk bevoegdheden kunnen attribueren aan de politie. Het is voor de burger immers niet meer voorzienbaar over welke bevoegdheden de politie beschikt als iedere burgemeester deze geheel zelfstandig kan toekennen en naar eigen goeddunken kan vormgeven in een noodbevel of noodverordening. Dat is overigens ook verwarrend voor de politie zelf.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat het toekennen van open bevelsbevoegdheden aan de politie de onbepaaldheid van de voorschriften die de burgemeester zelf geeft in de hand kan werken.

3.2 Noodbevelen bij betogingen

De burgemeester dient steeds voor ogen te houden dat het gebruikmaken van reguliere of meer specifieke instrumenten is aangewezen om een noodsituatie te keren. In het geval van betogingen is daarvoor in het bijzonder het volgende van belang.

De burgemeester dient zich af te vragen of de Wet openbare manifestaties hem niet voldoende bevoegdheden toekent, op grond waarvan hij de (ernstige) wanordelijkheden kan beteugelen. Die wet – op grond waarvan beperkingen kunnen worden gesteld aan het beto-

⁷⁷ Deze bevoegdheid wordt ook regelmatig expliciet toegekend, bijvoorbeeld als volgt: ‘de politie is bevoegd alle aanwijzingen en bevelen te geven die noodzakelijk zijn ter handhaving van de openbare orde en veiligheid’.

⁷⁸ Zie de annotatie van J.G. Brouwer & A.E. Schilder onder HR 24 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7085, AB 2012, 112.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 149; L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang? Het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Groningen), Den Haag: BJu 2012, p. 288.

⁸⁰ Zie de annotatie van J.G. Brouwer & A.E. Schilder onder HR 24 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7085, AB 2012, 112.

gingsrecht – is conform de leer op de bijzondere beperking een specifieke uitwerking van de artikelen 6 en 9 (lid 2) Gw.

Krachtens artikel 5 Wom kan de burgemeester naar aanleiding van een kennisgeving de nodige voorwaarden stellen aan een betoging. Hij kan zelfs een (preventief) verbod uitvaardigen. Indien een betoging al gaande is, kan de burgemeester op grond van artikel 6 Wom aanvullende aanwijzingen geven aan demonstranten. Daarnaast heeft hij op grond van artikel 7 Wom de bevoegdheid het bevel te geven dat de demonstratie terstond moet worden beëindigd. Een dergelijk bevel kan worden gegeven indien de in artikel 2 Wom genoemde belangen dit vergt: ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordeligheden.

De vraag of, en zo ja, in hoeverre de burgemeester bij betogingen mag gebruikmaken van het noodbevel wordt verschillend beantwoord. In de wetsgeschiedenis wordt hiervoor – ondanks het uitgangspunt dat op basis van noodbevoegdheden geen grondrechten mogen worden beperkt – enige ruimte gezien.⁸¹ In de literatuur komt men uiteenlopende opvattingen tegen. Op één punt bestaat echter wel een brede consensus: gebruikmaking van noodbevoegdheden is uitgesloten, indien de Wet openbare manifestaties voldoende soelaas biedt. Het subsidiariteitsbeginsel, het adagium ‘lex specialis derogat legi generali’ en de wetsgeschiedenis dwingen daartoe.⁸²

Roorda, Brouwer en Schilder komen tot de conclusie dat er de nodige argumenten bestaan om aan te nemen dat noodbevoegdheden in het geheel niet kunnen worden toegepast op betogingen als zodanig. Met name hun bestuurlijke-overmachtsargument is overtuigend.⁸³ In de jurisprudentie wordt het gebruik van noodbevelen bij betogingen evenwel minder kritisch benaderd.⁸⁴

4 Strafrechtelijk optreden

Een persoon kan in beginsel slechts worden aangehouden indien hij verdachte is in de zin van artikel 27 Wetboek van Strafvordering (Sv). Er moet ten aanzien van die persoon een ‘op feiten of omstandigheden gebaseerd redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit’ bestaan.

5 Bestuurlijke ophouding⁸⁵

De bewegingsvrijheid wordt beschermd in artikel 2 Vierde Protocol EVRM.⁸⁶ De verdergaande vrijheidsbeneming (of vrijheidsontneming), waarvan sprake is bij bestuurlijke ophou-

⁸¹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 10; zie ook *Handelingen II* 27 januari 1988, p. 2237.

⁸² Zie onder meer M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 115-120; A.J.Th. Woltjer, ‘De vrijheid van meningsuiting gedemonstreerd’, *AA* 51 (2002), p. 385-390; punt 2 van de annotatie van H.P.J.A.M. Hennekens onder Vz. ABRvS 1 juni 1989, ECLI:NL:RVS:1989:AH2746, *Gst.* 1990, 8; zie ook punt 2 van de annotatie van A.E. Schilder onder Vz. ARRvS 1 juni 1989, *AB* 1989, 499.

⁸³ B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, 3 juli 2015, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl, p. 250 e.v.

⁸⁴ Zie voor een uitgebreide verhandeling over de jurisprudentie in dezen B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, 3 juli 2015, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl, p. 234-237.

⁸⁵ Deze paragraaf bouwt voort op: A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, ‘Preventieve hechtenis in Veen. Over de voorkoming en bestrijding van groepsgeweld’, *NJB* 2014, 804, afl. 16, p. 1105-1110.

⁸⁶ Zie voor een voorbeeld van de beperking van de bewegingsvrijheid hoofdstuk 3, paragraaf 2.3. Over de vraag of sprake is van een beperking van de bewegingsvrijheid dan wel de persoonlijke vrijheid, zie o.a.: EHRM 15

ding (artikelen 154a en 176a Gemw) of het aanhouden en de detentie van een verdachte, maken een inbreuk op de persoonlijke vrijheid, zoals beschermd in artikel 5 EVRM.⁸⁷

Vrijheidsbeneming als methode van ordehandhaving is een beproefd recept.⁸⁸ Een van de laatste keren dat de politie hiertoe overging door middel van een massa-aanhouding, was tijdens de ongeregelde heden bij de oud- en nieuwviering in de Brabantse plaats Veen in 2013/14. Agenten en brandweerlieden werden vanuit een groep van ongeveer 70 personen met flessen en zwaar vuurwerk bekogeld. De politie voerde vervolgens een charge uit en acht mensen werden aangehouden. De overige leden van de groep vluchtten naar een nabijgelegen horecagelegenheid. Na het afzetten van de omgeving werd de rest van de groep alsnog in dat café in de kraag gevat. Uiteindelijk werden er maar liefst 100 personen aangehouden. Daaronder bevonden zich ongeveer 31 personen die toevallig in het café aanwezig waren en die niets met de groep relschoppers te maken hadden. Allen werden overgebracht naar inderhaast vrijgemaakte cellen.⁸⁹ Zij kwamen niet eerder vrij dan op 2 januari, met uitzondering van negen personen die er blijkbaar echt helemaal niets mee te maken hadden. Die werden een dag eerder – op nieuwjaarsdag – vrijgelaten.⁹⁰ Van de 100 aangehouden personen zijn uiteindelijk slechts 13 personen door het Openbaar Ministerie vervolgd. Tegen de overige 87 verdachten bestond daarvoor onvoldoende bewijs.⁹¹ Er is daarmee op grote schaal oneigenlijk gebruik gemaakt van strafvorderlijke middelen.

In aanloop naar de ongeregelde heden in Veen werd – ter preventie daarvan – geen gebruik gemaakt van het instrument van bestuurlijke ophouding. Die burgemeestersbevoegdheid is ontwikkeld naar aanleiding van het optreden van de politie bij te verwachten ongeregelde heden rond de Eurotop in 1997 in Amsterdam. Toen werden 371 krakers in voorlopige hechtenis genomen, formeel op verdenking van overtreding van artikel 140 van het Wetboek van Strafrecht (Sr): lidmaatschap van een criminele organisatie. In werkelijkheid was het optreden vooral bedoeld om hen uit de buurt te houden van de Eurotop. Dat moest ook de Minister van Justitie uiteindelijk toegeven.⁹² Op de juridische basis voor dit optreden is destijds vanuit verschillende kanten scherpe kritiek geuit.⁹³ Een en ander vormde – samen met de toen actuele behoefte aan instrumenten voor ordehandhaving vanwege de organisatie van het Europees voetbalkampioenschap door Nederland – de directe aanleiding voor de overhaaste invoering van de Wet bestuurlijke ophouding in 2000.⁹⁴ Die wet verleent de burgemeester de bevoegdheid om een door hem aangewezen groep van personen, op een door hem aangegeven plaats maximaal twaalf uren te doen ophouden.

maart 2012, appl. nr. 39692/09, 40713/09, 41008/09 (Austin e.a./Verenigd Koninkrijk), *EHRC* 2012, 128, m.nt. M.A.D.W. de Jong.

⁸⁷ D. de Vocht, 'Commentaar op EVRM', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2015 (ook online), art. 5 EVRM, aant. 3.

⁸⁸ Zie J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding, Een verkenning van de rechtsstatelijke grenzen', *NJB*, nr. 34, 1999, p. 1640-1648.

⁸⁹ Zie het nieuwsbericht 'Honderd arrestaties na rellen Veen – politie start team grootschalig onderzoek' van 31 december 2013, te raadplegen via www.nrc.nl.

⁹⁰ Zie het nieuwsbericht 'Ongeregelde heden Veen 'niet spontaan ontstaan'' van 2 januari 2014, te raadplegen via www.destentor.nl.

⁹¹ Zie het nieuwsbericht '87 van de 100 verdachten niet vervolgd voor rellen' van 1 juli 2014, te raadplegen via www.rtlnieuws.nl.

⁹² *Kamerstukken II* 1997/98, 25 419, nr. 6; *Handelingen II* 1997/98, nr. 39, p. 3172-3177.

⁹³ Bijv. Rapport Nationale Ombudsman 17 november 1998, nr. 98/505; M.A.D.W. de Jong, 'Capital of inspiration? Over artikel 140 Sr, noodverordeningen en rechterlijke bevelen', *TvP*, nr. 9 september 1997, p. 17-23; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Politie misbruikte haar bevoegdheden' in *NRC* 18 juni 1997. De President van de Rechtbank Amsterdam oordeelde dat de aanhoudingen onrechtmatig waren en kende de preventief gehechte personen een schadevergoeding toe (President Rb. Amsterdam, 17 juni 1997, rol nr. *KG* 97/1669G).

⁹⁴ *Stb.* 2000, 175. Artikel 154a Gemw bevat de regeling inzake de reguliere bevoegdheid en artikel 176a Gemw de onmiddellijke bevoegdheid.

Strikt genomen is bij bestuurlijke ophouding op basis van de artikelen 154a en 176a Gemeentewet van preventieve hechtenis geen sprake; de burgemeester mag daartoe pas overgaan als daadwerkelijk een hiertoe aangewezen voorschrift uit een verordening,⁹⁵ dan wel uit een noodbevel of noodverordening is overtreden.⁹⁶ De inhoud van de daarin opgenomen voorschriften kan echter zodanig worden vastgesteld dat het strafbare moment ‘naar voren’ wordt gehaald. Illustratief in dit verband is de in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel gedane suggestie van een verbod om ‘voorwerpen mee te voeren waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze bedoeld zijn om tezamen met anderen de openbare orde te verstoren’. Andere suggesties waren het verbod om ‘tezamen met anderen door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden’ en het verbod om ‘zich tezamen met anderen te begeven naar een samenscholing’.⁹⁷ De grens tussen repressief en preventief optreden wordt door dergelijke voorschriften fluïde.⁹⁸

Burgemeesters hebben zich – op één uitzondering na⁹⁹ – nooit gewaagd aan bestuurlijke ophouding. De regeling is te gecompliceerd, bewerkelijk en arbeidsintensief.¹⁰⁰

Er moet nagedacht worden over een nieuwe regeling om bestuurlijk op te kunnen houden ten einde groepsgeweld te voorkomen. Alvorens hierop in te gaan, wordt hieronder nader aandacht besteed aan de voorwaarden voor en mogelijkheden van (preventieve) vrijheidsbeneming die voortvloeien uit artikel 5 EVRM en de daarmee verband houdende jurisprudentie van het EHRM.¹⁰¹

Preventieve hechtenis en het EVRM

Het EHRM heeft in de zaak Ostendorf geoordeeld dat er op grond van artikel 5 lid 1 sub b EVRM ruimte is om een persoon preventief te hechten in het belang van ordehandhaving.¹⁰² In deze zaak speelde het volgende. Ostendorf staat te boek als een risicosupporter van de voetbalclub Werder Bremen. In 2004 reist hij met veertig andere Bremensupporters met de trein naar Frankfurt voor een bezoek aan een uitwedstrijd. Tijdens de reis laat de politie van Bremen aan die van Frankfurt am Main weten dat de Bremensupporters onder leiding van Ostendorf een gewelddadige confrontatie zoeken met Eintracht Frankfurtsupporters.

Als Ostendorf zich ondanks een aanwijzing van de politie van Frankfurt am Main onttrekt aan de groep, wordt hij preventief afgevoerd naar het bureau en na de wedstrijd weer

⁹⁵ Het moet in het geval van de reguliere bevoegdheid gaan om de groepsgewijze niet-naleving van een bij de raad bij verordening vastgesteld en daartoe aangewezen specifiek voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemw.

⁹⁶ Artikel 176a Gemw spreekt van ‘omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemw’. Bestuurlijke ophouding zal met name aan de orde zijn als sprake is van de in dat artikel genoemde noodsituaties van ‘oproerige beweging of andere ernstige wanordelijkheden’, dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Het moet – vanwege het ingrijpende karakter van de maatregel voor de vrijheid van de aangehouden personen – gaan om gebeurtenissen waarbij de orde in ernstige mate wordt verstoord, aldus de regering (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, nr. 3, p. 8).

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, nr. 3, p. 9-10.

⁹⁸ J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding. Een verkenning van de rechtsstatelijke grenzen’, *NJB* 1 oktober 1999, nr. 34, p. 1643.

⁹⁹ Een onvolkomen inzet van het instrument vond plaats door de burgemeester van Almelo in 2006; zie ABRvS 9 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5898, *AB* 2006, 413 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst.* 2006, 160 m.nt. M.A.D.W. de Jong.

¹⁰⁰ Zie hierover ook: R. van Dartel, *Proces* 2005, 5, p. 166-174; E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid*, Den Haag Bju 2008, p. 96-99 en de daar genoemde literatuur.

¹⁰¹ Onderstaande passages bouwen voort op A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, ‘Preventieve hechtenis in Veen. Over de voorkoming en bestrijding van groepsgeweld’, *NJB* 2014, 804, afl. 16, p. 1105-1110.

¹⁰² EHRM 7 maart 2013, appl. nr. 15598/08 (Ostendorf/Duitsland), r.o. 89.

vrijgelaten. Uit een analyse van de gegevens uit zijn in beslaggenomen mobieltje blijkt dat hij daadwerkelijk contact heeft gezocht met supporters van de tegenpartij.

Ostendorf is van mening dat artikel 5 EVRM is geschonden door hem vier uren preventief te hechten. De in artikel 5 lid 1 EVRM limitatief opgesomde detentiegronden moeten volgens het EHRM restrictief worden uitgelegd. Het achterliggende doel van deze bepaling is immers het voorkomen van willekeurige vrijheidsberoving.¹⁰³ Toch beslist het EHRM dat in Ostendorfs geval is voldaan aan de eisen voor vrijheidsbeneming van het tweede onderdeel van artikel 5 lid 1 sub b EVRM: ‘teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren’.

Het Hof formuleert wel strikte voorwaarden waaronder preventieve vrijheidsbeneming op die grond is toegelaten: (a) de bevoegdheid om een persoon in detentie te nemen dient een wettelijke basis te hebben;¹⁰⁴ dit dient een andere basis te zijn dan de detentiebevoegdheid binnen het strafvorderlijke traject;¹⁰⁵ (b) de detentie moet dienen om de naleving van een specifieke en concrete strafbepaling te verzekeren; het op handen zijnde strafbare feit moet derhalve worden geconcretiseerd naar plaats, tijd en potentiële slachtoffers;¹⁰⁶ (c) de aard van de na te komen verplichting dient in overeenstemming te zijn met het EVRM;¹⁰⁷ (d) de detentie moet gericht zijn op en direct bijdragen aan het verzekeren van de nakoming van de verplichting en mag dus geen punitief karakter hebben;¹⁰⁸ (e) de betrokkene moet hebben verzuimd aan zijn verplichting te voldoen; uit ‘clear and positive steps’ moet blijken dat hij toch het strafbare feit wil gaan plegen;¹⁰⁹ (f) van wat als ‘clear and positive steps’ wordt aangemerkt dient de betrokkene vooraf op de hoogte te worden gesteld;¹¹⁰ (g) de detentie dient gegeven de omstandigheden een proportioneel middel te zijn; er dient sprake te zijn van een juiste afweging tussen het belang van de samenleving bij nakoming van de wettelijke verplichting en het recht op vrijheid van de betrokkene,¹¹¹ en (h) de detentie moet beëindigd worden uiterlijk als de wettelijke termijn verloopt of zoveel eerder als de noodzaak is vervallen.¹¹²

De uitspraak van het Hof biedt ook voor ons perspectief, zij het dat wij nu juist voor een geval als in de Ostendorf-zaak in ons rechtstelsel niet het instrument van preventieve hechtenis hoeven te hanteren. De strafrechtelijke dwangmiddelen bieden hier voldoende soelaas. In tegenstelling tot in Duitsland, zijn voorbereidingshandelingen als die van Ostendorf hier te lande strafbaar gesteld in artikel 141a Wetboek van Strafrecht.¹¹³

Naar een werkbare bestuurlijke detentie

In Haagse kringen is eerder nagedacht over aanpassing van de bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding. De conclusie was echter dat het EVRM onoverkomelijke barrières opwerpt om tot een werkbare regeling te komen om groepen te detineren.¹¹⁴ Artikel 5 lid 1 EVRM vereist

¹⁰³ EHRM 21 juni 2011, appl. nr. 30194/09 (Shimolos/Rusland).

¹⁰⁴ EHRM 7 maart 2013, appl. nr. 15598/08 (Ostendorf/Duitsland), r.o. 90.

¹⁰⁵ Idem, r.o. 97.

¹⁰⁶ Idem, r.o. 93.

¹⁰⁷ Idem, r.o. 98.

¹⁰⁸ Idem, r.o. 97.

¹⁰⁹ Idem r.o. 96.

¹¹⁰ Idem r.o. 94.

¹¹¹ Idem, r.o. 101.

¹¹² Idem, r.o. 99-100.

¹¹³ Hij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft tot het plegen van geweld tegen personen of goederen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van de vierde categorie (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, nr. 2; zie ook *Kamerstukken II* 2007/08, 25 232, nr. 55, p. 1; *Kamerstukken I* 2009/10, 31 467, nr. E, p. 4; *Kamerstukken I* 2009/10, 31 467, nr. C, p. 9).

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, nr. 3, p. 11-12; *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 735, nr. 5, p. 28-29.

immers een individuele benadering.¹¹⁵ Die conclusie onderschrijven wij ten dele, zij kan in ieder geval wel opgaan voor de huidige regeling van bestuurlijke ophouding. Die kan – ook vanwege de praktische onuitvoerbaarheid – daarom het beste geschrapt worden. Wellicht biedt de in de zaak Ostendorf ter discussie staande Duitse regeling inspiratie voor een nieuwe regeling in Nederland.

In de Duitse deelstaten komt aan de politie de bevoegdheid toe om preventief te hechten. Artikel 32 lid 1 sub 2 van de Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) luidt bijvoorbeeld: ‘Die Polizeibehörden können eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn dies unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit mit erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern’.

Nadere waarborgen inzake de rechterlijke toetsing zijn geregeld in artikel 33, inzake de rechten van een op deze grond gedetineerde in artikel 34 en inzake de duur van de detentie in artikel 35 HSOG. De detentie eindigt ingevolge dit laatste artikel indien: de grond voor de detentie is komen te vervallen, na ten hoogste 24 uren of meteen indien de rechter de detentie voortijdig onrechtmatig verklaart. De detentie vervalt altijd uiterlijk vóór afloop van de dag na detineren, tenzij de rechter toestemming heeft gegeven voor een langere duur die maximaal zes of twee dagen is, afhankelijk van de ernst van het strafbare feit.

Vanzelfsprekend zal de regeling van de bestuurlijke detentie ook bij ons een grondslag in de wet dienen te krijgen. Een instructie ter voorkoming van een concreet en specifiek strafbaar feit, dient op basis van een daartoe krachtens de wet bevoegd bestuursorgaan te worden gegeven. De politie zou bijvoorbeeld instructies kunnen geven op basis van artikel 3 Politiewet 2012, zoals ook de Duitse politie die bevoegdheid heeft. In ons staatsbestel ligt dit echter minder voor de hand.

Bij ons ligt het veel meer in de rede om het hoofd van de politie bij openbare-ordehandhaving – de burgemeester – dergelijke instructies te laten geven. We zouden in een vierde lid van artikel 172 Gemw een dergelijke regeling kunnen opnemen. Gezien de noodzakelijkheidsafweging zal echter eerder gedacht moeten worden aan de dreiging van ernstigere wanordelijkheden. Vrijheidsbeneming past daarom meer in een noodsituatie als bedoeld in artikel 175 Gemw.

Het toevoegen van een aantal leden aan artikel 175 Gemw is daarom het meest aangezien. De kernbepaling zou als volgt kunnen luiden: ‘De burgemeester kan overgaan tot bestuurlijke detentie indien een persoon een bevel in de zin van het eerste lid dat gericht is op het voorkomen van geweld tegen personen of goederen niet naleeft.’ Eventueel zou de wetgever ook strafbare feiten in deze bepaling kunnen opsommen, in de strijd tegen wanordelijkheden te beginnen met artikel 141 Wetboek van Strafrecht waarin openlijke geweldpleging is verboden.

De eisen die voortvloeien uit het EVRM – waaronder die van een individuele benadering – sluiten niet uit dat te verwachten gewelddadig gedrag tot preventieve detentie van groepen kan leiden. Indien een groep bij noodbevel instructies krijgt om specifieke gedragingen (niet) te verrichten die het plegen van openlijke geweldpleging naderbij brengen en alle groepsleden handelen daarmee in strijd, dan is groepsgewijze detentie niet bij voorbaat onrechtmatig. De groepsleden die de instructies negeren zullen allen als individu – en daarmee gezamenlijk als groep – ‘clear and positive steps’ zetten richting een concreet strafbaar feit.

In het noodbevel dienen de gewenste of na te laten gedragingen zodanig te worden omschreven dat de voorzienbaarheid en de vermijdbaarheid van gedrag dat leidt tot preven-

¹¹⁵ J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding. Een verkenning van de rechtsstatelijke grenzen’, *NJB* 1 oktober 1999, nr. 34, p. 1646-1647. Zie ook: M.A.D.W. De Jong, *Orde in beweging, Openbare-ordehandhaving en de persoonlijke vrijheid* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

tieve hechtenis optimaal is. Ook dient tot uitdrukking gebracht te worden ter voorkoming van welk delict de instructies dienen.

Het niet-naleven van die instructies dient gekwalificeerd te kunnen worden als ‘clear and positive steps’ richting het aangeduide strafbare feit. Bij openlijke geweldpleging mag al vrij snel worden aangenomen dat leden van een groep zich hieraan schuldig maken. *Eo ipso* geldt dit dan ook voor de voorbereidingshandelingen. Men kan hierbij denken aan gedragsaanwijzingen om als groep onder politiebegeleiding een voorgeschreven route te volgen, dan wel om geen provocerende spreekkoren (meer) aan te heffen, of in het uiterste geval, om huiswaarts te keren.

Een goed uitgedachte regeling tot preventieve bestuurlijke detentie kan niet alleen bijdragen aan het voorkomen van ernstige wanordelijkheden, maar ook aan het oneigenlijk inzetten van strafvorderlijke middelen. Hiervoor is binnen de grenzen van het EVRM ruimte.

Hoofdstuk 4 – Toepassing op de casus

1 Inleiding

In dit vierde hoofdstuk, waarin wij het juridisch kader toepassen op de casus, gaan wij in op de centrale rechtsvraag of de burgemeester, de officier van justitie en de onder hen ressorterende politie in overeenstemming met het recht hebben gehandeld voorafgaand, tijdens en na afloop van de protestmars.

Waar relevant zullen wij in dit hoofdstuk naast de rechtmatigheid ook – waar ons dit noodzakelijk lijkt – een enkele kanttekening plaatsen bij de wenselijkheid van bepaalde handelingen van de burgemeester, de officier van justitie en de onder hen ressorterende politie.

2 Betogingsrecht

2.1 Betogingsbegrip

De protestmars van de Feyenoord-supporters was een gemeenschappelijke meningsuiting in het openbaar. Immers: (1) er was sprake van een collectief – twee of meer personen – (2) die in de openbaarheid – namelijk op een openbare plaats, in dit geval de weg – (3) een mening uiten – de demonstranten wilden met hun protestmars en het gooien van de lege verhuisdozen over de hekken bij het Maasgebouw hun onvrede uiten over de clubleiding van Feyenoord. Dit leidt tot de conclusie dat de protestactie kan worden aangemerkt als een betoging in de zin van artikel 9 Gw en de Wet openbare manifestaties.

De protestmars komt eveneens de bescherming toe van artikel 11 EVRM en artikel 21 IVBPR nu de mars gekwalificeerd kan worden als een vreedzame vergadering. Immers, er was sprake van een collectief van meer dan twee mensen, de protestmars was niet beperkt tot ‘a very short time’, zij vond plaats in de publieke ruimte en er was sprake van een doelbewust bijeenkomen van de deelnemers om onderdeel te vormen van een communicatief proces, dat bijdraagt aan het uitdragen van een mening. De betoging is als vreedzaam te kwalificeren nu de organisatoren en deelnemers – gelet op de feiten – te dien aanzien geen gewelddadige intenties lijken te hebben gehad.

2.2 Kennisgevingvereiste

Volgens de gemeente en de politie is er geen voorafgaande kennisgeving gedaan van de betoging bij de burgemeester van de gemeente Rotterdam. Als dit daadwerkelijk het geval is, dan heeft degene die het voornemen had de protestmars te houden, gehandeld in strijd met artikel 4 Wom juncto artikel 2:3 lid 1 APV Rotterdam waarin de eis wordt gesteld van een voorafgaande kennisgeving.

Verbod vanwege ontbrekende kennisgeving

Het (veronderstelde) ontbreken van een kennisgeving heeft er niet toe geleid dat de burgemeester de betoging heeft verboden of beëindigd. In die zin heeft de burgemeester van de gemeente Rotterdam gehandeld conform de in het nationale en internationale recht zo lang-

zamerhand geldende rechtsregel dat een betoging niet mag worden verboden om de enkele reden dat een voorafgaande kennisgeving ontbreekt.

Preventieve beperkingen ondanks ontbrekende kennisgeving

Het ontbreken van een kennisgeving staat er niet aan in de weg dat de burgemeester mag gebruikmaken van zijn bevoegdheid ex artikel 5 Wom op grond waarvan hij preventieve beperkingen kan stellen aan de betoging. Uit de feiten wordt niet duidelijk of de burgemeester hiervan op de hoogte was. Wel is duidelijk dat de driehoek op 19 februari 2016, twee dagen voor het plaatsvinden van de protestmars, beslist dat de demonstratieve optocht het Maasgebouw niet mag bereiken en dat de demonstranten tegengehouden zullen worden als zij dit wel proberen. Deze beslissingen worden echter niet bekendgemaakt. Dit hangt samen met het besluit van de driehoek om niet van te voren te communiceren over de betoging omdat – zo stelt de driehoek – zij een aanzuigende werking wilde voorkomen.

Strafbaarheid organisator en deelnemer

Als er daadwerkelijk geen kennis is gegeven van de betoging, dan zouden degenen die de betoging hielden of daaraan deelnamen strafbaar zijn op grond van artikel 11 lid 1 aanhef en sub a Wom. Niet gebleken is dat de officier van justitie is overgegaan tot vervolging vanwege overtreding van dit strafbare feit. Daarmee handelt hij overeenkomstig de aanbeveling van de Speciale VN-rapporteur inzake de fundamentele vergader- en verenigingsvrijheid om demonstranten niet strafrechtelijk te vervolgen vanwege het houden van of deelnemen aan een betoging waarvoor de vereiste kennisgeving niet is gedaan.

2.3 Nemen van maatregelen

Voorafgaand aan de betoging

De burgemeester heeft in de week voorafgaand aan de in de (sociale) media aangekondigde protestmars geprobeerd contact te zoeken met de organisatoren om daarover een en ander af te stemmen. Daarmee heeft hij gehandeld overeenkomstig de aanbevelingen van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie van de Raad van Europa.

De pogingen om contact te leggen en afspraken te maken liepen op niets uit omdat – zo stelt de politie – niemand de verantwoordelijkheid voor de protestmars op zich wilde nemen.

De beslissing van de driehoek om vervolgens in het geheel niet te communiceren over de betoging is niet in overeenstemming met de op goede gronden gebaseerde aanbevelingen van de genoemde internationale organisaties. Betoogd zou zelfs kunnen worden dat dit in strijd is met het recht op vrijheid van vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM, nu het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat gebrekkige communicatie van de kant van de autoriteiten een schending van dit recht kan opleveren. De burgemeester dan wel de driehoek had zich overeenkomstig de rechtspraak van dit Hof moeten inspannen om te voorzien in een betrouwbaar communicatiekanaal richting de demonstranten. Van een dergelijke inspanning is in casu geen sprake geweest. Sterker nog, de driehoek heeft er uitdrukkelijk voor gekozen om richting de demonstranten niet te communiceren over de (grenzen aan de) betoging.

Het argument van de driehoek om voorafgaand aan de protestmars niet te communiceren over de betoging – de driehoek wilde aanzuigende werking voorkomen – overtuigt ons niet. Dat er een protestmars zou plaatsvinden was algemeen – en ook bij betrokkenen – bekend, onder meer nu dit ruim een week voor de mars was aangekondigd in verschillende (social) media. Hiervan getuigt ook het relatief grote aantal demonstranten dat op de protestmars is afgekomen. Bovendien leert de ervaring dat – met name bij grote groepen demonstranten – onverwacht politieoptreden er doorgaans snel toe kan leiden dat een betoging ontaardt in wanordelijkheden, eerder dan wanneer het politieoptreden voorafgaand tijdig en met redengeving wordt gecommuniceerd. Niet voor niets bevelen internationale gremia aan om beperkingen tijdig en met redengeving te communiceren met demonstranten om de negatieve effecten van verrassingen te voorkomen.

Zouden de beslissingen van de driehoek van 19 februari 2016 dat de protestmars het Maasgebouw niet mag bereiken en dat de demonstranten zullen worden tegengehouden als zij dit wel proberen, aangemerkt kunnen worden als voorschriften of beperkingen in de zin van artikel 5 lid 1 Wom?

Volgens ons ligt dit om drie redenen niet voor de hand. In de eerste plaats zijn de beslissingen volgens het rapport van de Nationale ombudsman genomen door de driehoek, terwijl enkel de burgemeester bevoegd is om besluiten in de zin van artikel 5 lid 1 Wom te nemen. In de tweede plaats is het volgens ons moeilijk voorstelbaar hoe er sprake kan zijn van ‘beperkingen en voorschriften stellen’ in de zin van artikel 5 lid 1 Wom indien dergelijke beslissingen in het geheel niet worden bekendgemaakt of gecommuniceerd. In de derde plaats leiden wij uit het gegeven dat de beslissingen niet zo spoedig mogelijk zijn bekendgemaakt – zoals artikel 5 lid 4 Wom voorschrijft – af dat deze beslissingen niet begrepen dienen te worden als beperkingen en voorschriften in de zin van artikel 5 lid 1 Wom.

Op grond van een en ander trekken wij de conclusie dat de burgemeester in casu niet dan wel op onjuiste wijze heeft gebruikgemaakt van zijn beperkingsbevoegdheid ex artikel 5 Wom.

Gelet op de beslissingen van de driehoek van 19 februari 2016 – dat de protestmars het Maasgebouw niet mag bereiken en dat demonstranten zullen worden tegengehouden als zij dit wel proberen – had de burgemeester voorafgaand aan de betoging voorschriften en beperkingen ex artikel 5 lid 1 Wom moeten stellen en die ook als zodanig moeten communiceren naar de demonstranten – bijvoorbeeld via verschillende (sociale) mediakanalen – om zodoende te voorkomen dat de demonstranten tijdens de betoging zouden worden verrast door het handelen van de politie en met die reden zouden overgaan tot onregelmatigheden.

Dat er voldoende aanleiding was om preventief in te grijpen op grond van artikel 5 lid 1 Wom, kan gelet op de zorgen van de betrokken partijen ten aanzien van het doelcriterium ‘voorkoming van wanordelijkheden’, genoegzaam worden vastgesteld. Op 17 september 2011 hadden zich eerder ernstige wanordelijkheden voorgedaan toen Feyenoord-supporters het Maasgebouw bestormden om het aftreden van de clubleiding af te dwingen. De vrees dat de protestmars van 21 februari 2016 zou ontaarden in vergelijkbare ernstige wanordelijkheden was niet onaannemelijk nu Feyenoord-supporters zich wederom massaal naar het Maasgebouw wensten te begeven om de clubleiding op te roepen tot aftreden. Daarbij komt dat de betogers geen kennis hadden gegeven van de betoging en dat niemand de verantwoordelijkheid voor de mars op zich wenste te nemen; hierdoor werd het de politieambtenaren van de Voetbaleenheid onmogelijk gemaakt om contact te leggen met de organisatoren en afspraken met hen te maken.

Aangewezen preventieve beperkingen en voorschriften die de burgemeester had kunnen stellen en als zodanig op grond van artikel 5 lid 4 Wom ook zo spoedig mogelijk had

moeten bekendmaken dan wel op andere wijze had moeten communiceren, zijn bijvoorbeeld de beperkingen waartoe de driehoek op 19 februari 2016 besloot: de protestmars mag niet naar of langs het Maasgebouw lopen en de demonstranten die in strijd hiermee handelen worden tegengehouden.

Met het bekendmaken van preventieve beperkingen en voorschriften als bedoeld in artikel 5 Wom zou de burgemeester een juridische basis hebben gecreëerd op grond waarvan opgetreden had kunnen worden tegen demonstranten die zich niet aan de opgelegde beperkingen en voorschriften zouden houden. Immers: het niet houden aan de opgelegde beperkingen en voorschriften levert volgens artikel 11 Wom een overtreding op waartegen strafrechtelijk kan worden opgetreden.

Tijdens de betoging

De groep demonstranten die op 21 februari 2016 een protestmars houdt, wordt door de politie tegengehouden om te voorkomen dat zij het Maasgebouw bereikt. Het is – gelet op de door de Nationale ombudsman vastgestelde feiten – niet duidelijk of het tegenhouden van de betogers zijn grond vindt in artikel 6 Wom op grond waarvan de burgemeester tijdens de betoging een aanwijzing kan geven die degenen die de betoging houden of daaraan deelnemen in acht moeten nemen. Dat zou echter wel het geëigende instrument zijn, nu er immers sprake is van een betoging in de zin van artikel 9 Gw en de Wet openbare manifestaties.

Het geven van een aanwijzing ex artikel 6 Wom was gelet op het doelcriterium ‘voorkoming van wanordelijkheden’ in de gegeven situatie gerechtvaardigd. Zoals wij hierboven al schreven met betrekking tot artikel 5 lid 1 Wom: op 17 september 2011 hadden zich al eens ernstige wanordelijkheden voorgedaan toen Feyenoord-supporters het Maasgebouw bestormden om het aftreden van de clubleiding af te dwingen. De vrees dat de protestmars van 21 februari 2016 zou ontaarden in vergelijkbare ernstige wanordelijkheden was niet onaannemelijk nu Feyenoord-supporters zich wederom massaal naar het Maasgebouw begaven om de clubleiding tot aftreden op te roepen. Daarbij komt dat de betogers geen kennis hadden gegeven van de betoging en dat niemand de verantwoordelijkheid voor de mars op zich wilde nemen. Voor politieambtenaren van de Voetbaleenheid was het daardoor onmogelijk om contact te leggen met de organisatoren en afspraken met hen te maken.

Waren de maatregelen die de burgemeester nam – de groep tegenhouden, insluiten en de groepsaankpak toepassen – rechtmatig? De maatregelen vormen vergaande beperkingen van de betoging, mede gelet ook op het feit dat de protestmars op het moment dat politie hiertoe overging nog rustig verliep. Of die beperkingen noodzakelijk – en daarmee rechtmatig – waren, valt daarom te betwijfelen. In ieder geval weinig wenselijk, nu op grond van de feiten het vermoeden ontstaat dat juist het langere tijd vasthouden van de grote groep supporters ertoe heeft geleid dat er ongeregeldeheden zijn uitgebroken.

Het insluiten van de betogers (‘kettling’) dient te worden getoetst aan de eisen die het EHRM hieraan stelt in het arrest Austin e.a./Verenigd Koninkrijk. De feiten van die zaak waren tot op zekere hoogte vergelijkbaar met die in de onderhavige zaak. Gelet ook op de Maasgebouwwrellen van 2011 is er iets voor te zeggen dat ‘kettling’ in casu noodzakelijk was om ernstige verwondingen of schade te voorkomen. Wij zijn er evenwel minder van overtuigd dat alternatieve politietactieken waarmee een minder grote inbreuk zou zijn gemaakt op het recht op vrijheid (van verplaatsing) en het recht op vreedzame vergadering in casu onvoldoende soelaas hadden geboden. Bovendien is het volgens ons niet evident dat de insluiting nodig was wegens omstandigheden waar de overheid geen invloed op had. In ieder geval mag het insluiten van de betogers niet gebeuren met het (enkele) vooraf gestelde doel om persoonsgegevens van demonstranten te vergaren. Hiervan was in casu echter wel sprake.

Het insluiten van de demonstranten verhoudt zich zeer slecht tot de aanbevelingen van de OSCE/ODIHR en de Speciale VN-rapporteur, zeker nu uit de feiten blijkt dat de maatregel in casu niet differentieerde tussen deelnemers en niet-deelnemers en tussen vreedzame en niet-vreedzame betogers. Dit is vanuit het oogpunt van het fundamentele belang van het recht tot betoging zeer onwenselijk.

Als de in casu genomen maatregelen gekwalificeerd kunnen worden als rechtmatige aanwijzingen in de zin van artikel 6 Wom – dit lijkt ons overigens enigszins vergezocht –, dan hadden er op grond van artikel 11 Wom strafrechtelijke stappen ondernomen kunnen worden ten aanzien van de demonstranten die handelden in strijd met de gegeven aanwijzingen.

De autoriteiten hebben zich in strijd met de rechtspraak van het EHRM niet of nauwelijks ingespannen om tijdens de protestmars de dialoog aan te gaan met de demonstranten. Zij hebben nagelaten de demonstranten mee te delen dat de demonstratieve optocht het Maasgebouw niet mocht bereiken. De demonstranten hebben uiteindelijk uit het stilzetten van de mars moeten afleiden dat zij niet naar het Maasgebouw mochten.

Tijdens de insluiting kregen de demonstranten vrijwel geen informatie over hoe lang de insluiting nog zou gaan duren. Een poging van de sectiecommandant om met behulp van een megafoon de demonstranten meer duidelijkheid te verschaffen, liep op niets uit omdat de sectiecommandant niet verstaanbaar was vanwege de harde wind.

Een en ander doet ons concluderen dat de autoriteiten – lees: de burgemeester, de onder hem ressorterende politie en/of de driehoek – niet hebben voldaan aan hun positieve verplichtingen zoals die voortvloeien uit artikel 11 EVRM.

3 Noodrecht

Op de dag van de wedstrijd lagen concept-noodbevelen klaar. Deze concept-noodbevelen op basis van artikel 175 Gemw houden kort samengevat in, dat de burgemeester beveelt:

1. dat de Feyenoordsupporters die zich ophouden in Feijenoord, IJsselmonde en Charlois zich dienen te houden aan de aanwijzingen van de politie;
2. dat de Feyenoordsupporters zich op eerste aanzegging van de politie verwijderen uit Feijenoord, IJsselmonde of Charlois of een bepaalde richting opgaan;
3. dat ze dat doen met al hun voertuigen, voorwerpen, stoffen of goederen
4. dat ze geen gezichtsbedekkende kleding zullen dragen;¹¹⁶
5. en dat deze bevelen gelden van 15:00 uur tot 19:30 uur op 21 februari 2016.

Het andere noodbevel heeft betrekking op het gebied rondom het stadion De Kuip.

3.1 Inhoud noodbevelen

Ten aanzien van lid 1 van het voorbereide en hierboven weergegeven noodbevel het volgende:

Een voorschrift dat de verplichting oplegt om alle aanwijzingen en bevelen van de politie op te volgen kan om verschillende redenen niet worden opgenomen in een noodbevel. Ten eerste omdat in deze bepaling geen geboden en verboden opgelegd worden aan de burger;

¹¹⁶ Gesteld kan worden dat dit voorschrift een inbreuk maakt op het privacyrecht zoals beschermd in artikel 10 Gw. Het betreft ingewikkelde problematiek. Nader onderzoek op dit punt verdient aanbeveling.

het voorschrift richt zich niet tot de door de wetgever beoogde normadressant. Daarnaast is delegatie en mandaat van noodbevoegdheden bij wet verboden. Indien de burgemeester via een zeer open formulering de politie de vrijheid kan geven om op basis van artikel 175 Gemw elke denkbare maatregel te nemen wordt daarmee in strijd gehandeld. Voorts komt de rechtszekerheid door deze ruime formulering in het gedrang. Ten slotte kan nog gewezen worden op de uitputtende formeel wettelijke regeling voor de bevoegdheden van de politie.

3.2 Noodbevelen bij betogingen

Voor het gebruik van noodbevelen bestond in het onderhavige geval geen ruimte. De Wet openbare manifestaties biedt daarvoor een geschikt kader. Aangezien het een reguliere (en overigens meer specifieke) bevoegdheid betreft, is gebruik daarvan aangewezen op basis van het subsidiariteitsvereiste. Niet is gebleken dat de noodbevelen in de praktijk ook zijn gebruikt, hetgeen vanuit juridisch oogpunt getuigt van een goede bestuurlijke afweging.

4 Strafrechtelijk optreden

Alle 326 betrokkenen zijn aangehouden en beboet voor overtreding van artikel 2:1 APV Rotterdam:

Artikel 2:1 Samenscholing en ongeregeldheden

1. Het is verboden op de weg deel te nemen aan een samenscholing, onnodig op te dringen, te vechten, of door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden.
2. Een ieder, die op de weg aanwezig is bij enig voorval, waardoor wanordelijkheden ontstaan of dreigen te ontstaan of bij een tot toeloop van publiek aanleiding gevende gebeurtenis waardoor wanordelijkheden ontstaan of dreigen te ontstaan, dan wel zich bevindt in of aanwezig is bij een samenscholing, is verplicht op een daartoe strekkend bevel van een ambtenaar van politie zijn weg te vervolgen of zich in de door hem aangewezen richting te verwijderen.
3. Het is verboden zich te begeven of te bevinden op wegen of weggedeelten, die door of vanwege het bevoegd gezag in het belang van de openbare veiligheid of ter voorkoming van wanordelijkheden zijn afgezet.
4. De burgemeester kan ontheffing verlenen van het in het derde lid gestelde verbod.
5. Dit artikel is niet van toepassing voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien bij of krachtens de Wet openbare manifestaties.

Bij de grondslag voor de onderhavige aanhoudingen is een belangrijke kanttekening te plaatsen. Gewezen dient te worden op het vijfde lid van dit artikel. Artikel 2 lid 5 bepaalt uitdrukkelijk dat betogingen van de werking van dit artikel worden uitgezonderd. Aangezien in paragraaf 2.1 van dit hoofdstuk is vastgesteld dat hier sprake was van een betoging in de zin van de Wet openbare manifestaties, kon deze APV-verbodsbepaling geen grondslag bieden om onder de gegeven omstandigheden tot deze massale aanhouding over te gaan.

Uit de toelichting op de APV Rotterdam: ‘Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samenscholing het karakter heeft van een betoging. Gelet op de Wet openbare ma-

nifestaties moeten dit soort samenscholingen van de werking van dit artikel uitgezonderd worden. In het vijfde lid is dit dan ook gebeurd.’¹¹⁷

Toepassing van artikel 2:1 APV Rotterdam was overigens ook niet mogelijk geweest als lid 5 zou hebben ontbroken. De tekst van dit lid geeft namelijk enkel uitdrukking aan het gegeven dat het – gelet op de grondwettelijke beperkingssystematiek – niet is toegestaan om op deze grondslag een betoging in de zin van artikel 9 Gw te beperken.

5 Bestuurlijke ophouding

Om begrijpelijke redenen is er niet voor gekozen om het onwerkbaar instrument van bestuurlijke ophouding op basis van artikel 154a dan wel 176a Gemw toe te passen. Niet is uit te sluiten dat een werkbaar wettelijke regeling die in hetzelfde doel voorziet, in dit geval bruikbaar geweest was. Daarvoor zal evenwel een inspanning van de wetgever nodig zijn. Een concrete aanzet voor een werkbaar regeling voor bestuurlijke ophouding wordt aangedragen in paragraaf 5 van hoofdstuk 3.

¹¹⁷ SDU Uitgevers Supplement 40 APV – oktober 2013.

Conclusie

1 Beantwoording deelvragen

De deelvragen laten zich op basis van ons onderzoek als volgt beantwoorden:

(1) Is er sprake van een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betoging?

Hiervan is sprake. De protestmars dient aangemerkt te worden als een betoging in de zin van artikel 9 Gw en de Wet openbare manifestaties nu het een gemeenschappelijke meningsuiting in het openbaar betreft. Verder valt de protestmars ook onder het begrip ‘vreedzame vergadering’ als bedoeld in artikel 11 EVRM en artikel 21 IVBPR.

(2) Als de protestmars kan worden aangemerkt als een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betoging, maar er is van de betoging geen kennisgeving gedaan, welke consequenties kunnen dan wel moeten hieraan worden verbonden: dient de burgemeester een dergelijke betoging dan te verbieden, mag hij een niet-kennisgegeven betoging preventieve beperkingen opleggen en zijn de organisator van en deelnemer aan een niet-kennisgegeven betoging strafbaar?

Een betoging mag conform het nationale en internationale recht in beginsel niet worden verboden om de enkele reden dat een voorafgaande kennisgeving ontbreekt. De burgemeester heeft in dezen conform het nationale en internationale recht gehandeld. Hij heeft de protestmars namelijk niet preventief verboden.

Het lijkt erop dat de burgemeester de protestmars geen preventieve beperkingen ex artikel 5 lid 1 Wom heeft opgelegd. Hij was hiertoe wel bevoegd.

De organisator van en deelnemer aan een niet-kennisgegeven betoging zijn strafbaar op grond van artikel 11 Wom. In casu zijn de demonstranten hiervoor niet bestraft. Dit is in lijn met de rechtspraak van het EHRM en in overeenstemming met de opvatting van de Speciale VN-rapporteur inzake de fundamentele vergader- en verenigingsvrijheid dat de organisator van en deelnemer aan een betoging waarvoor de vereiste kennisgeving ontbreekt niet strafrechtelijk vervolgd of beboet zouden mogen worden.

(3) Als er sprake is van een grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betoging, welke (beperkende) maatregelen mag/moet de burgemeester in dat geval voorafgaand en tijdens de protestmars nemen en/of opleggen?

De burgemeester heeft op grond van artikel 5 Wom de bevoegdheid om een betoging preventief te beperken of te verbieden. Op grond van de artikelen 6 en 7 Wom kan hij tijdens een betoging aanwijzingen geven respectievelijk opdracht geven de betoging te beëindigen. Van de bevoegdheden ex artikelen 5-7 Wom mag de burgemeester ingevolge artikel 2 Wom enkel gebruikmaken in het kader van drie doelcriteria: ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

De burgemeester is niet alleen degene die de betogingsvrijheid onder voorwaarden kan beperken, hij is ook degene die betogingen dient te beschermen en te faciliteren. In het kader van de positieve verplichtingen die voortvloeien uit artikel 11 EVRM dient de burgemeester namelijk waar redelijkerwijs mogelijk maatregelen te nemen om het vreedzame verloop van de betoging te bewerkstelligen.

De burgemeester heeft in de week voorafgaand aan de in de (social) media aangekondigde protestmars in overeenstemming met de aanbevelingen van de OSCE/ODIHR en de

Venetië Commissie van de Raad van Europa contact trachten te zoeken met de organisatoren om een en ander af te stemmen.

De burgemeester heeft de protestmars geen preventieve beperkingen ex artikel 5 Wom opgelegd. Als de beslissingen van de driehoek gekwalificeerd kunnen worden als beperkingen in de zin van artikel 5 Wom – wat wij overigens ten eerste betwijfelen – dan hadden die ook als zodanig moeten worden bekendgemaakt of gecommuniceerd. Dat is niet gebeurd.

De omstandigheden van het geval in ogenschouw genomen – waaronder de beslissing van de driehoek dat de protestmars het Maasgebouw niet mag bereiken – had de burgemeester moeten overgegaan tot het opleggen van preventieve beperkingen in de zin van artikel 5 lid 1 Wom die hij, gelet ook op artikel 5 lid 4 Wom, tijdig en met redengeving had moeten communiceren naar de demonstranten. Hiermee had hij – in lijn ook met internationaalrechtelijke aanbevelingen en overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM – voldaan aan zijn positieve verplichting om zich voorafgaand aan de betoging in te spannen om te voorzien in een goede communicatie met de demonstranten. Bovendien had hij hiermee een juridische basis gecreëerd op grond waarvan had kunnen worden opgetreden tegen demonstranten die handelden in strijd met de opgelegde beperkingen (artikel 11 Wom).

De driehoek heeft er echter voor gekozen om ‘gestelde’ beperkingen niet te communiceren en om pas tijdens de betoging beperkende maatregelen te nemen. Wellicht dat de demonstranten daardoor onaangenaam werden verrast en (mede) om die reden overgingen tot ongeregeldeheden.

Het insluiten van de ruim 300 personen - ook wel ‘kettling’ genoemd – lijkt op gespannen voet te staan met de rechtspraak van het EHRM, vooral ook nu voorafgaand aan de betoging al voor het insluiten is gekozen met het (enkele) doel om persoonsgegevens van de demonstranten te vergaren. Bovendien staat het insluiten op zeer gespannen voet met de aanbevelingen van de OSCE/ODIHR en de VN-rapporteur, zeker nu de maatregel in casu niet differentiateerde tussen deelnemers en niet-deelnemers en tussen vreedzame en niet-vreedzame betogers. Dit is vanuit het oogpunt van het fundamentele recht tot betoging zeer onwenselijk.

(4) Zijn de concept-noodbevelen qua inhoud in overeenstemming met het recht?

De concept-noodbevelen zijn qua inhoud op punten niet in overeenstemming met het recht. In een van de noodbevelen is een voorschrift opgenomen dat verplicht om alle aanwijzingen en bevelen van de politie op te volgen. Een dergelijk voorschrift mag niet worden opgenomen in een noodbevel, onder meer omdat de politie geen normadressant van de noodbevelen mag zijn en omdat delegatie en mandaat van de ingrijpende noodbevoegdheden bij wet is verboden.

(5) Had de burgemeester in casu noodbevelen mogen uitvaardigen?

In het onderhavige geval bestond geen ruimte voor het gebruik van noodbevelen. Het instrumentarium van de Wet openbare manifestaties was aangewezen en geschikt om in dit kader op te treden tegen (te verwachten) wanordelijkheden. Niet is gebleken dat de burgemeester in casu noodbevelen heeft uitgevaardigd, hetgeen vanuit juridisch oogpunt getuigt van een goede bestuurlijke afweging.

(6) Is het strafrechtelijk optreden van de politie rechtmatig geweest?

Het strafrechtelijk optreden van de politie is volgens ons niet rechtmatig geweest. De betogers zijn – zo leiden wij af uit de feiten zoals wij die aangeleverd hebben gekregen van de Nationale ombudsman – aangehouden en vervolgd op grond van een APV-bepaling die dit niet toestaat. Lid 5 van de betreffende bepaling (artikel 2:1 APV Rotterdam) bepaalt uitdrukkelijk dat het artikel niet van toepassing is voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien

bij of krachtens de Wet openbare manifestaties.¹¹⁸ Dit laatste is in casu het geval: de protestmars dient aangemerkt te worden als een betoging in de zin van artikel 9 Gw en de Wet openbare manifestaties. Immers, het betreft een gemeenschappelijke meningsuiting in het openbaar. Om die reden hadden de demonstranten niet aangehouden en vervolgd mogen worden op grond van artikel 2:1 APV Rotterdam. De toepassing van dit artikel ten aanzien van demonstranten levert een ongrondwettige beperking van het betogingsrecht op.

Op grond van een en ander komen wij tot de conclusie dat de officier van justitie en de onder hem ressorterende politie in dit licht onrechtmatig hebben gehandeld.

Ten aanzien van de massa-aanhouding kan overigens de indruk ontstaan dat hier oneigenlijk gebruikgemaakt is van strafvorderlijke middelen.¹¹⁹ Personen lijken niet zozeer te zijn aangehouden met het doel van strafrechtelijke vervolging wegens de (individuele) verdenking van een op feiten of omstandigheden gebaseerd redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. Het doel van het besluit om over te gaan tot de massa-aanhouding lijkt veeleer de preventie van toekomstige wanordelijkheden te zijn. Daarmee zou sprake zijn van een inbreuk op de verdragsrechtelijk beschermde persoonlijke vrijheid op grond van een bevoegdheid die niet gebruikt wordt voor het doel waarvoor zij is toegekend.¹²⁰

(7) Had in casu het instrument van de bestuurlijke ophouding uitkomst moeten bieden?

Er is in casu niet voor gekozen om bestuurlijke ophouding toe te passen. Dit is begrijpelijk nu de regeling van de bestuurlijke ophouding te gecompliceerd, bewerkelijk en arbeidsintensief is om in de praktijk effectief toegepast te kunnen worden. De huidige wettelijke regeling heeft aanpassing.

2 Beantwoording centrale rechtsvraag

De centrale rechtsvraag – hebben de burgemeester, de officier van justitie en de onder hen ressorterende politie in overeenstemming met het recht gehandeld voorafgaand, tijdens en na afloop van de protestmars van Feyenoord-supporters op 21 februari 2016 – beantwoorden wij op basis van de bij ons bekende feiten en ons daarop gebaseerde onderzoek ontkennend. De protestmars was een betoging in de zin van artikel 9 Gw en de Wet openbare manifestaties. Om die reden hadden de demonstranten niet aangehouden en vervolgd mogen worden op grond van artikel 2:1 APV Rotterdam.

Daarnaast hebben wij onze bedenkingen bij de beslissing van de driehoek om niet voorafgaand aan de protestmars te communiceren over de betoging en pas tijdens de betoging beperkende maatregelen te nemen. De rechtspraak van het EHRM en de aanbevelingen van internationale mensenrechtengremia in ogenschouw genomen en gelet ook op de beslissing van de driehoek (waar de tot het stellen van preventieve beperkingen bevoegde burgemeester deel van uitmaakt) dat de protestmars het Maasgebouw niet mocht bereiken, had de burgemeester voorafgaand aan de betoging voorschriften en beperkingen moeten stellen ex artikel 5 lid 1 Wom en die ook als zodanig tijdig en met redengeving moeten communiceren naar de demonstranten. Op die manier was door de burgemeester een juridische basis gecreëerd op

¹¹⁸ Overigens was toepassing van artikel 2:1 APV Rotterdam ook niet mogelijk geweest als lid 5 zou hebben ontbroken. De tekst van dit lid geeft namelijk enkel uitdrukking aan het gegeven dat het – gelet op de grondwettelijke beperkingssystematiek – niet is toegestaan om op deze grondslag een betoging in de zin van artikel 9 Gw te beperken.

¹¹⁹ Aan dat beeld kunnen de – te verwachten – magere resultaten van de strafrechtelijke vervolging van de ruim 300 demonstrerende voetbalsupporters een bijdrage leveren.

¹²⁰ Vergelijk de massa-aanhouding in Veen, zoals beschreven in hoofdstuk 3, paragraaf 5.

grond waarvan had kunnen worden opgetreden tegen demonstranten die in strijd met de gestelde voorschriften en beperkingen handelden (artikel 11 Wom).

Het handelen van de burgemeester in casu staat volgens ons niet alleen op zeer gespannen voet met het recht, maar is ook hoogst onwenselijk, nu een onverwachte aanpak die de demonstranten verrast er in de regel eerder toe leidt dat een betoging ontaardt in wanordelijkheden dan een aanpak die tijdig en met redengeving wordt gecommuniceerd. Het insluiten van de demonstranten en het toepassen van de groepsaanpak – waartoe voor het plaatsvinden van de protestmars al min of meer was besloten –, alsmede de massa-aanhouding stuiten eveneens op zwaarwegende juridische bezwaren.